In welchem Verhältnisse steht der Wandelungsanspruch beim Kaufe zu der Anfechtung des Kaufes wegen Irrtums?

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der

Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Johann Schmitz,
Referendar in Weiß bei Cöln.

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

Leipzig
Druck von August Hoffmann
1909.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545810_0096

Disposition.

Seite

I. Einleitung: . . . . . 9—11

II. Tatbestand beider Rechtsbehelfe . . . . . 11—36

a) beide setzen das Vorhandensein einer Eigenschaft der Kaufsache voraus. — Definition der Eigenschaft — Rechtliche und physische Eigenschaften. — Wesentliche Eigenschaften. — . . . . . 11—25

b) Die Eigenschaft muß Geschäftsinhalt sein. — Erläuterung: vertragsmäßige und vertragswidrige Eigenschaften. — Einseitige Voraussetzungen des Käufers über Eigenschaften der Sache. . . 25—28

c) Kenntnis eines Mangels schließt Wandlung und Anfechtung aus. — Wann ist Kenntnis auf Seiten des Käufers anzunehmen? — Definition des Irrtums; Irrtum über den Inhalt der Erklärung, Irrtum über Eigenschaften. Beide sind nicht dasselbe. Widerlegung der gegenteiligen Ansicht . . . . . 28—31

d) Beide setzen das Vorhandensein einer Eigenschaft der Sache voraus. — Definition von Sachen. —. . . . . 32—34

e) Der Tatbestand des Anfechtungsrechts wegen Irrtums über Eigenschaften wird durch die Vorschrift des § 119 Abs: 1 eingeengt. Der Tatbestand des Wandelungsanspruches unterliegt einer ähnlichen Einschränkung nicht . . . . . 34—36

III. Ergebnis der unter II ausgeführten Erörterungen. . . . . 36—37

IV. Das Verhältnis beider Rechtsbehelfe beim Zusammentreffen ihres Tatbestandes. — Lehre vom Danz und Krückmann und deren Widerlegung. — . . . . . 37—61

a) Beide Rechtsbehelfe können nicht wahlweise geltend gemacht werden. 40—53

α) Lehre von Achilles und Genossen.

β) „ „ Dernburg „ „ .

b) Die Anfechtung kann nicht vor dem Eingreifen des Wandelungsanspruches geltend gemacht werden . . . . . 53—54

c) Der Wandelungsanspruch kann schon vor Übergabe der Kaufsache geltend gemacht werden . . . . . 54—61

Literatur-Verzeichnis.

1. Achilles, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz Berlin 1896.
2. Baum in der deutschen Juristenzeitung 1902, S. 144.
3. Betzinger, Berührungspunkte zwischen den ädilizischen Rechtsbehelfen (§§ 459 ff. B. G. B.) Der Anfechtung wegen Irrtums (§ 119 B. G. B.) und die Kondiction (§ 812 B. G. B.) im Recht 1903, S. 277.
4. Crome, System des deutschen Bürgerlichen Rechts. Tübingen und Leipzig 1902, (I. Bd. 1900).
5. Crome, im Recht 1902, S. 335.
6. „ im Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 78, S. 122.
7. Cosack, Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuches, 4. Auflage, Jena 1903.
8. Dernburg, Pandekten, 2. Auflage, Berlin 1888.
9. „ Die allgemeinen Lehren des bürgerlichen Rechts des deutschen Reichs und Preußens, Halle 1902.
10. Dernburg, Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des deutschen Reichs und Preußens, 1. u. 2. Auflage, Halle 1901.
11. Danz, Über das Verhältnis des Irrtums zur Auslegung nach dem B. G. B. in Iherings Jahrbücher, Bd. 46, S. 463.
12. Das Recht, Jahrgang 1902, 03, 05, 07.
13. Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuches, Mannheim 1905.
14. Entwurf eines für die deutschen Bundesstaaten gemeinsamen Gesetzes über Schuldverhältnisse, Dresden 1864.
15. Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches, Berlin 1896.
16. Deutsche Juristenzeitung, Jahrgang 1903, 05, 06.
17. Eccius, Die Gewährleistung wegen Mängel der Sache nach dem B. G. B. in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts, Bd. 43, S. 307.
18. Enneccerus, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 3. Auflage, Marburg 1904.
19. Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 9. Auflage, Berlin 1903.
20. Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. 19, 20, 21, 30, 34, 41, 49, 52, 53, 54, 55, 58, 59, 61.
21. Eck, Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches 1. und 2. Auflage Berlin 1903.
22. Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896 nebst dem Einführungsgesetze vom 18. August 1896, VII. Auflage, München 1996.
23. Gmelin, Zur Rechtssprechung über die wesentlichen Eigenschaften im Sinne des § 119 Abs. 2 B. G. B. im Recht 1907, S. 748.
24. Goldschmidt, Über die Statthaftigkeit der ädilitischen Rechtsmittel beim Gattungskauf in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 19, S. 116.

25. Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts, 2. Auflage, Stuttgart 1883.
26. Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch, 2. Auflage, Berlin 1903.
27. Gradenwitz, Anfechtung und Reurecht beim Irrtum, Berlin 1902.
28. Gareis, Der allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, Berlin 1900.
29. Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, Bd. 47, 48.
30 Hölder, Kommentar zum allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, München 1900.
31. Hölder in Iherings Jahrbücher für Dogmatik, Bd. 42, S. 1
32. Hedemann, Herrenlose Briefe im Recht 1907, S. 946.
33. Heilborn: Was bedeutet „Sache" im § 119 Abs. 2 B. G. B. in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts, Bd. 46, S. 791.
34. Hirsch, Über Anfechtung eines Viehkaufes auf Grund heimlicher Mängel in den Jahrbüchern der Württembergischen Rechtspflege, Bd. 16, S. 135.
35. Juristische Wochenschrift 1901, 02, 04, 05, 06, 07.
36. Kisch in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts, Bd. 29, S. 349.
37. Krückmann, Wandelung und Anfechtung beim Kaufe im Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 90, S. 420.
38. Krückmann, Anfechtung, Wandelung und Schadenersatz beim Viehkauf. Neudamm 1904.
39. Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuche, Berlin 1898.
40. Kleineidam in Iherings Jahrbücher, Bd. 43, S. 120.
41. Landsberg, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches vom 18. August 1896, Berlin 1904.
42. Laband in der deutschen Juristenzeitung 1903, S. 262.
43. Lenel, Der Irrtum über wesentliche Eigenschaften in Thernigs Jahrbücher, Bd. 44, S. 1.
44. Lippmann, Studium zum § 119 Abs. 2 des B. G. B. Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 102, S. 342.
45. Leonhard, Der allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetztbuches in seinem Einflusse auf die Fortentwicklung der Rechtswissenschaft, Berlin 1900.
46. Leonhard, Beweislast. Berlin 1904,
47. „ Empfiehlt sich die Beibehaltung der Vorschriften, welche der Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches im Allgemeinen Teil (§ 98—102) über den Irrtum bei Willenserklärungen aufstellt? in den Verhandlungen des 20. deutschen Juristentages, Bd. 3, S. 23, Berlin 1889.
48. Matthias, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 3. Auflage, Berlin 1900.
49. Motive zu den Entwürfen eines bürgerlichen Gesetzbuches.
50. Meyer, Zur Lehre vom Irrtum über Eigenschaften einer Sache im Recht 1905, S. 674.
51. Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse, 2. Auflage, Berlin 1906.
52. Muskat, Über Ecks Irrtumslehre. Ein Beitrag zur Auslegung des § 119 B. G. B. in Gruchots Beiträgen zur Erläuterungen des deutschen Rechts, Bd. 42, S. 769.
53. Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich, 4. Auflage, Berlin 1905.
54. Pfersche, Zur Lehre vom sogenannten error in substantia. Graz 1880.
55. Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, Berlin, 2. Auflage 1898 und 3. Auflage 1903.

56. Protokolle der Kommission für die II. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches.
57. Rechtssprechung der Oberlandesgerichte, Bd. 8, 10, 14, 15, 22.
58 Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen, Berlin 1899.
59. Regelsberger in Iherings Jahrbücher für Dogmatik, Bd. 40, S. 480.
60. Rheinisches Archiv, Bd. 102, S. 213.
51. Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Berlin 1840, Bd. III.
62. Schefold, Verkehrswesentliche und gebrauchserhebliche Eigenschaften einer Sache und der Irrtum des § 119 und der §§ 459 fg. in den Jahrbüchern der Württembergischen Rechtspflege, Bd. 17, S. 126.
63. Schloßmann, Der Irrtum über wesentliche Eigenschaften der Person und der Sache nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche, Jena 1903.
64. Stampe in der deutschen Juristenzeitung 1905, S. 1020.
65. Sohm, Institutionen, 7. Auflage, Leipzig 1898.
66. Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch 6. u. 7. Auflage, Berlin 1900.
67. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und zu den Einführungsgesetze, 2. Auflage, München 1906.
68 Das Schweizerische Obligationenrecht mit Anmerkungen und Sachregister herausgegeben von Hafner, 2 Auflage, Zürich 1896.
69. Schlodtmann in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 37, S. 1.
70. Schöller in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts, Bd. 46, S. 15.
71. Striethorst, Archiv, Bd. 33, 100.
72. Seykolny und Caro, Bürgerliches Gesetzbuch für das deutsche Reich nebst Einführungsgesetz, Berlin 1899.
73. Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten, Bd. 40, 44, 48, 58, 59, 60.
74. Scherer, Recht der Schuldverhältnisse des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Erlangen 1899.
73. Schneider, Das Verhältnis zwischen Anfechtung eines Kaufes wegen Irrtums über Sachmängel und zwischen Wandelung im Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 97, S. 142.
75. v. Blume, Das Verhältnis des Anfechtungsrechts zum Wandelungsrechte beim Kauf und beim Mietvertrag im Recht 1907, S. 351.
77. Warneyer, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das deutsche Reich, 2. Auflage, Leipzig 1907.
78. Werner im Recht 1902, S. 339.
79. Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, 8. Auflage, Frankfurt am Main 1900.
80. Türke, Niedenführ und Winter, Das Bürgerliche Recht, 2. Auflage, Leipzig. Berlin, Stuttgart 1904.
81. Winter, Über das Recht zur Wandelung oder zum Rücktritt bei Sukzessivlieferungsverträgen in Gruchots Beiträgen, Bd. 48, S. 193.
82. Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft, Leipzig 1879.

I. Einleitung.

Die Gewährleistungspflicht des Verkäufers ist im bürgerlichen Gesetzbuche einer besonderen, von allgemeinen Bestimmungen des Gesetzes vielfach abweichenden Regelung unterworfen worden. Durch § 493 BGB. sind die für die Gewährleistungspflicht des Verkäufers aufgestellten besonderen Vorschriften sogar über das Gebiet des Kaufes hinaus auf andere Verträge ausgedehnt, die auf Veräußerung oder Belastung einer Sache gegen Entgelt gerichtet sind. Hierdurch ist für einen großen und wichtigen Kreis von Rechtsgeschäften eine Art Sonderrecht geschaffen, ohne daß das Gesetz zu der bedeutsamen Frage Stellung genommen hat, ob und inwieweit außerdem die Gewährleistungspflicht nach allgemeinen Regeln zu beurteilen ist. Dieses Schweigen des Gesetzes hat zur Folge gehabt, daß alsbald nach dem Inkrafttreten des neuen Rechts in der Literatur und Rechtsprechung zahlreiche Streitfragen aufgetaucht sind, die das Verhältnis allgemeiner Bestimmungen zu den für den Kauf geltenden Sonderregeln betreffen. Zu dieser Gruppe von Streitfragen gehört auch die Frage, in welchem Verhältnisse der Wandelungsanspruch beim Kaufe zu der Anfechtung wegen Irrtums oder Betrugs steht.

Besonders das Verhältnis des Wandelungsanspruchs zu der Anfechtung wegen Irrtums bildet neuerdings in der Literatur den Gegenstand eines lebhaften Meinungsaustausches, zu dem auch das Reichsgericht in letzter Zeit in einer viel beachteten Entscheidung[1]) nach einzelnen Richtungen hin Stellung genommen hat.

---

[1]) Die Entscheidung ist außer in der amtlichen Sammlung Bd. 61 S. 171 ff. alsbald nach ihrem Erlaß im „Recht" Jahrgang 1905 S. 563 Nr. 2255 in der „Jur. Wochenschrift" Jhrg. 1905 S. 525 Nr. 4 und in der deutschen Juristenzeitung Jhrg. 1905 S. 961 veröffentlicht werden. Sie ist in der deutschen Juristenzeitung Jahrg. 1905 S. 1020 von Stampe besprochen.

Auffallend ist demgegenüber, daß im früheren Recht das Verhältnis der Wandelung zur Anfechtung des Kaufs nur wenig beobachtet worden ist,[1]) obwohl es auch bisher nicht ohne Bedeutung war.

Für das gemeine Recht erklärt sich dieser Umstand hinsichtlich der Anfechtung wegen Irrtums einigermaßen dadurch, daß hier die Irrtumslehre in Ermangelung einer festen gesetzlichen Grundlage an sich schon zu zahlreichen Zweifelsfragen Anlaß bot.

Infolgedessen wandte sich die Wissenschaft näher liegenden Aufgaben zu.[2]) Auch ging die herrschende Lehre des gemeinen Rechts davon aus, daß der Irrtum über eine wesentliche Eigenschaft der Sache die Erklärung nichtig mache.[3]) Ihr zufolge war daher bei einem Irrtum über wesentliche Eigenschaften der Kaufsache weder für die Anfechtung des Kaufgeschäfts wegen Irrtums noch für die Gewährleistung wegen Mängel Raum. Die Quellenbeispiele behandeln außerdem nur solche Fälle des Irrtums über Eigenschaften, in denen ein Zusammentreffen der Gewährleistungsansprüche mit der Anfechtung wegen Irrtums schon deswegen ausgeschlossen ist, weil der Käufer sich nicht über einen Mangel der Kaufsache irrt, sondern die gekaufte Sache für eine Sache anderer Art hält.[4]) Die Beziehungen zwischen actio doli auf Schadenersatz und der actio empti, falls der Verkäufer Fehler arglistig verschwiegen hatte, konnten im gemeinen Recht insofern nicht zweifelhaft sein, als diese actio doli, stets durch die Vertragsklage ausgeschlossen wurde. Die actio doli auf Aufhebung des Rechtsgeschäftes dürfte dagegen im gemeinen Recht beim Betrug über Mängel der Kaufsache zulässig gewesen sein. —

Im preußischen allgemeinen Landrecht entkräfteten Irrtum über Eigenschaften, die zur Zeit des Vertragsschlusses ausdrücklich voraus-

---

[1]) cfr. Hierzu auch Schloßmann. Der Irrtum über wesentliche Eigenschaften der Personen und der Sache nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche S. 51, Anm. 1.

[2]) Immerhin haben auch im gemeinen Recht einzelne Schriftsteller das Verhältnis zwischen der Wandlung und der Anfechtung wegen Irrtums in den Kreis ihrer Betrachtung gezogen. So Goldschmidt „Über die Statthaftigkeit der ädilitischen Rechtsmittel beim Gattungskauf", in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 19 S. 116—118.

[3]) cfr. z. B. Windscheid Pandekten Bd. I, S. 335, Savigny System Bd. III § 137 S. 276, Dernburg Pandekten § 102 S. 232 fg. 234. Von den Gegnern dieser Ansicht sind hervorzuheben: Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft S. 560 fg Sohm Institutionen VII. Auflage S. 207 E. Pfersche, zur Lehre vom s. g. error in substantia Graz 1880 S. 15 fg.

[4]) L. 9 § 2 D. de contrahenda emptione 18. 1. (Essig für Wein, Erz für Gold, Blei für Silber.) L. 10 eod. l. 11 § 1 eod. (Sklavin statt Sklave.) In allen diesen Fällen kann man nicht von Mängeln sprechen; denn es ist kein Mangel des Essigs, daß er kein Wein, des Erzes, daß es kein Gold ist.

gesetzt waren und unverschuldeter Irrtum in stillschweigend vorausgesetzten Eigenschaften den Kaufvertrag.[1]) Ebenso war jede durch Betrug veranlaßte Willenserklärung für den Betrogenen unverbindlich.[2]) War dagegen die Willenserklärung zwar nicht durch Betrug veranlaßt, der Erklärende aber doch zu einem Irrtum vorsätzlich verleitet worden, so hing der Bestand der Willenserklärung von der Beschaffenheit des Irrtums ab.[3]) Der Käufer konnte die Entkräftungsgründe durch Anfechtung des Kaufes jedenfalls bis zur Entgegennahme der Kaufsache geltend machen.[4])

Dagegen erscheint für das ALR. zweifelhaft, ob dem Käufer auch noch nach Übernahme der Kaufsache neben den Gewährleistungsansprüchen das Anfechtungsrecht zustand;[5]) sofern er nicht schon durch Entgegennahme der Sache trotz des in die Augen springenden Mangels seines Rechtes verlustig gegangen war. —

Das Verhältnis zwischen dem Wandelungsanspruch und der Anfechtung des Kaufs wegen Irrtums bedarf nach einer doppelten Richtung hin der Klarstellung. Zunächst ist in beiden Fällen zu untersuchen, in welchem Verhältnis der Tatbestand des Wandelungsanspruches zu dem Tatbestand des Anfechtungsrechts steht. In zweiter Linie ist dann zu erörtern, wie sich das Verhältnis beider Rechtsbehelfe zu einander gestaltet, falls den tatsächlichen Voraussetzungen nach beide gleichzeitig zulässig sein sollten. Die letztere Erörterung umfaßt auch die Frage, ob die Wandelung schon vor Übergabe der Sache geltend gemacht werden kann.

II. Der Tatbestand beider Rechtsbehelfe.

a) **Beide setzen das Vorhandensein einer Eigenschaft der Kaufsache voraus.**

Der Wandlungsanspruch setzt das Vorliegen eines Mangels der verkauften Sache voraus. Als „Mängel der Sache" bezeichnet das Gesetz das Vorhandensein von Fehlern d. h. Abweichungen von der gewöhnlichen Beschaffenheit der Ware, welche ihre Brauchbarkeit oder

1) ALR. I. 5 §§ 77, 81, 82; Eccius bei Gruchot Bd. 43, S. 307.

2) ALR. I. 4 § 85.

3) ALR. I. 4 § 87.

4) cfr. Für die Anfechtung wegen Irrtums: Eccius, „die Gewährleistung wegen Mängel der Sache nach dem BGB. bei Gruchot, Bd. 43, S. 307".

5) Das Reichsgericht (Bd. 30, S. 158) sowie das Kammergericht (cf. Striethorst Archiv Bd. 33, S. 72) haben die Frage verneint. Andere Ansicht: Baum D. J. Z. 1903, S. 144.

Verkäuflichkeit beeinträchtigen. Es bezeichnet ferner als „Mängel der Sache" das Nichtvorhandensein, die Abwesenheit positiver Eigenschaften und Vorzüge, vorausgesetzt, daß das Vorhandensein dieser Eigenschaften vom Verkäufer besonders zugesichert war.[1]) Beide Arten von Mängeln lassen sich dem gemeinsamen Begriff der „Eigenschaft" unterordnen; denn die Tatsache, daß eine Sache mit einem Fehler behaftet ist, oder daß ihr eine zugesicherte Eigenschaft fehlt, besagt gleichzeitig, daß sie die dem ordnungsmäßigen Zustand entgegengesetzte Eigenschaft hat.[2]) Fehlen also dem verkauften Buche einzelne Blätter, so kann man diesen Mangel als Eigenschaft des Buches dahin ausdrücken, daß es „unvollständig" sei. Eigenschaften der Kaufsache sind auch geeeignet, den Tatbestand der Anfechtung wegen Irrtums zu bilden. Hierbei handelt es sich um solche Eigenschaften, die ebenso wie Mängel der Kaufsache den ordnungsmäßigen Gebrauch der Sache beeinträchtigen; denn falls die Eigenschaften der Sache, über die der Käufer irrt, für ihn nur vorteilhaft sind, ist die Anfechtung wegen Irrtums ausgeschlossen. Der Begriff der Eigenschaft ist hiernach für die Tatbestände bei der Rechtsbehilfe von Grundlegender Bedeutung. Er bedarf deshalb der Feststellung.

Unter Eigenschaften einer Sache versteht das Gesetz dem gewöhnlichen Sprachgebrauch folgend[3]) solche einer Sache zukommenden (eigenen) Merkmale, die der Verkehr zur Unterscheidung der Sache von anderen Sachen verwendet. Zu weit geht daher Zitelmann,[4]) wenn er lehrt, „Eigenschaft sei jedes Merkmal eines Dinges, überhaupt alles, was von einem Ding ausgesagt werden könne". Von einer Sache kann ausgesagt werden, daß sie herrenlos sei, oder früher eine bestimmte Farbe gehabt habe. Trotzdem bezeichnet man einen solchen Umstand im Verkehr nicht als Eigenschaft der Sache, es sei

---

[1]) Daß der Ausdruck „Mängel" beide Kategorien umfaßt, ergibt sich aus § 459 und 466 S. 2, der von einem Mangel der in § 459 Abs. 1 gekennzeichneten „Art" spricht, sowie der Zusammenhang dieses Satzes und des ersten Satzes in dem nämlichen Paragraphen. Schefold S. 126, Lenel, der Irrtum über wesentliche Eigenschaften Jh. Jhrb. Bd. 44 S. 1 ff., Oertmann Anm. 1 zu § 459 S. 364, Fischer-Henle VII Aufl. 06 Anm. 2 zu § 460.

[2]) cfr. auch Schloßmann a. a. O. S. 4; Danz „Über das Verhältnis des Irrtums zur Auslegung nach dem BGB. in Jh. Jhrb. Bd. 46 S. 463; Crome Bd II S. 454 erklärt Mängel als „Eigenschaften der Kaufsache, die ordnungsmäßig vorhanden sein müßten".

[3]) Der naturwissenschaftliche und grammatische Begriff der Eigenschaft ist für die Rechtswissenschaft nicht verwendbar. cfr. auch Leonhard allgemeine Teil des BGB. S. 491; Schloßmann S. 4.

[4]) a. a. O. S. 442.

denn, daß er noch in der Gegenwart einen Einfluß auf die Wertschätzung der Sache ausübt. Die Verzollbarkeit der Sache ist mithin keine Eigenschaft der Sache;[1]) denn der Umstand, daß die Sache verzollt worden ist, wirkt in die Gegenwart nicht mehr fort; die Sache unterscheidet sich dadurch für den Verkehr nicht von einer Sache gleicher Art, die im Inlande hergestellt oder aus besonderen Gründen zollfrei eingeführt worden ist. Das Gleiche gilt, wenn eine Sache in Zukunft verzollt werden muß. Ein Verhältnis, das als eine Eigenschaft gelten soll, muß von einer gewissen Dauer sein. Der Zoll kommt aber nur ein einziges Mal in Frage und wird bloß in dem Augenblicke wirksam, in welchem die Ware das Zollgebiet betritt. Dagegen ist der nach Beseitigung des Hausschwammes verbleibende Schwammverdacht eine Eigenschaft des Hauses,[2]) da der noch bestehende Verdacht des Schwammes die Wertschätzung des Hauses in der Gegenwart beeinträchtigt. Nicht notwendig ist, wie sich bereits aus vorstehenden Beispielen ergibt, daß die Eigenschaft sinnlich wahrnehmbar sei. Vielmehr werden auch solche in die äußere Erscheinung tretende Verhältnisse einer Sache, die rein oder doch wesentlich wirtschaftlicher Bedeutung sind, im Verkehr als Eigenschaften bezeichnet, wenn sie mit der Kaufsache in einer dauernden Weise verbunden sind;[3]) so kann insbesondere der regelmäßige Mietsertrag[4]) eines Wohnhauses, oder die Angabe, ein Gebäude sei zu einem bestimmten Betrage gegen Feuersgefahr versichert,[5]) oder die natürliche Bebaubarkeit,[6]) sowie die Rentabilität[7]) eines Geschäftes oder Unternehmens, insbesondere bei einer Gastwirtschaft der Bierumsatz während eines er-

---

[1]) cfr. Entscheidung des OLG. Köln im rheinischen Archiv Bd. 102 S. 213 fg. und im Recht Jhrg. 1906 S. 178.

[2]) cfr. Entsch. RG. in der juristischen Wochenschrift Jhrg. 1901 S. 785; Jhrg. 1904 S. 359.

[3]) Oertmann, das Recht der Schuldverhältnisse II Auflage 1906 S. 367; Laband, Deutsche Juristenzeitung 03 S. 262.

[4]) cfr. Entsch. RG. Bd. 21 S 310 fg. und Seufferts Archiv Bd. 59 Nr. 151 S. 268 sowie die Entscheidung des OLG. Dresden in der Rechtsprechung der OLG. Bd. 8 S. 66; Deutsche Juristenzeitung 03 S. 501; Crome im Recht 1902 S. 335.

[5]) cfr. Entsch. RG. Bd. 54 S. 222 fg.

[6]) Dagegen ist mit Recht vom RG. Bd. 52 S. 431 das Vorhandensein der im Sinne der ortsstatutarischen Vorschriften für die Bebaubarkeit notwendigen, mit dem Grundstück selbst nicht zusammenhängenden Bedingungen z. B. das Vorhandensein eines Beschlusses der Gemeindebehörde über Anlagen einer Straße, als über den Kreis der Eigenschaften hinausgehend erachtet worden (s. S. 21).

[7]) cfr. die Entsch. RG. in Seufferts Archiv Bd. 48 Nr. 15 S. 21; in Gruchots Beiträgen Bd. 47 S. 104 und die Entsch. des OLG. Kiel in der Rechtsprechung der OLG. Bd. 8 S. 65; ebenso Crome S. 335; Endemann § 161.

heblichen Zeitraumes[1]) und ferner bei einer antiken Statue deren Echtheit[2]) Eigenschaft der Sache sein. Als Eigenschaft eines Grundstücks ist sogar das Recht, die Bebauung eines Nachbargrundstückes zu verbieten, wegen seiner wirtschaftlichen Folgen für das Grundstück angesehen worden.[3]) Bei einer Hypothek ferner kann es als Eigenschaft angesehen werden, daß sie „gut" sein soll,[4]) denn auch dies ist mehr eine wirtschaftliche als rechtliche Qualität. Auch frühere Beziehungen einer Sache zu anderen Sachen sind Eigenschaften der Sache, wenn sie auf den Wert der Sache einwirken. Eine Eigenschaft der Sache ist also darin zu erblicken, daß sie im Gebrauch eines berühmten Mannes gestanden hat; denn solche Sachen werden erfahrungsgemäß über ihren Sachwert bezahlt.[6])

Eine weitere Beschränkung des Eigenschaftsbegriffes liegt darin, daß nur solche Verhältnisse, die unmittelbar die Sache betreffen, als Eigenschaften der Sache betrachtet werden können. Daher kann nicht als Eigenschaft eines Panoramas die Möglichkeit angesehen werden, für dieses geeignete Bilder zu beziehen.[7]) Aus dem gleichen Grunde ist die mangelhafte Beschaffenheit der einer Aktiengesellschaft gehörigen Grubenfelder und Erze, kein Mangel der Aktien dieser Gesellschaft; denn die Beziehungen zwischen jenen Mängeln und den Aktien wird erst durch das mit dem Papier verknüpfte Recht vermittelt.[8]) Außerhalb des Kreises der Eigenschaften eines Grundstückes liegen die Bedingungen, die noch zu erfüllen sind, damit das Grundstück nach den Bestimmungen des Ortsstatuts bebauungsfähig wird. Es handelt sich hier nicht um eine Beschaffenheit des Grundstückes, sondern „um eine rechtliche Beziehung, die mit dem Grundstück selbst nichts zu tun hat". 14, 19.)

Übereinstimmend mit vorstehenden Darlegungen sieht das Reichs-

---

[1]) cfr. die Entsch. RG. Bd. 52 S. 1 fg.

[2]) cfr. die Entsch. RG. Bd. 34 S. 324 325.

[3]) cfr. die Entsch. RG. Bd. 61 S. 84 fg.

[4]) Entsch. RG. bei Gruchot Bd. 48 S. 341 ff.

[5]) Hedemann im Recht 07 S. 946: Der Ursprung einer Sache, ihr Herstammen von einem der Großen dieser Erde (z. B. Briefe Richard Wagners) erscheint als eine verkehrswesentliche Eigenschaft, wenn dieses Herstammen falsch zu Grunde gelegt, also über die Echtheit geirrt worden war. Die Weggabe von Briefen oder Bildern ist ebenso auch dann zu behandeln, wenn zunächst von der Wertlosigkeit ausgegangen und erst später ihre Rembrandt- oder Wagner-Eigenschaft entdeckt wird.

[6]) cfr. die Entsch. des RG. in J. W. Jhrg. 1902, Beilage S. 213 Ziff. 56.

[7]) cfr. die E. des RG. Bd. 59, S. 240.

[8]) RG. Bd. 25, S. 249.

gericht in nunmehr ständiger Rechtsprechung als Eigenschaften nicht nur die natürlichen der Sache an sich zukommenden Eigenschaften an, sondern auch solche Beziehungen der Sache zu andern Gegenständen oder zu Personen, die zufolge ihrer Beschaffenheit und voraussichtlichen Dauer nach der Verkehrsanschauung (unmittelbar) einen Einfluß auf die Wertschätzung der Sache auszuüben pflegen.[1])

Diese Begriffsbestimmung des Reichsgerichts wird auch in der neueren[2]) Literatur als zutreffend anerkannt und zur Erklärung des Begriffes „Eigenschaft" verwendet.[3])

Solche Verhältnisse, die hiernach unter den Begriff der Eigenschaft fallen, sind geeignet, den Tatbestand des Wandelungsanspruchs oder der Anfechtung wegen Irrtums zu bilden.

Alle anderen Verhältnisse einer Sache scheiden daher bei der Betrachtung des Verhältnisses zwischen Wandelungsanspruch und Anfechtung wegen Irrtums aus.[4])

Gleichzeitig ergibt die Feststellung des Begriffs „Eigenschaft" für die Abgrenzung der beiden Tatbestände selbst eine wichtige Folgerung. Da nämlich Eigenschaften physischer und rechtlicher Art sein können, so kann der Tatbestand der Anfechtung wegen Irrtums nicht nur bei physischen Mängeln, sondern auch bei rechtlichen Mängeln der Sache vorliegen.[5]) Der Wandelungsanspruch ist dagegen, sofern nicht besondere Eigenschaften zugesichert sind, auf physische Eigenschaften beschränkt. Streitig ist, ob der Wandelungsanspruch bei Zusicherungen, die nicht physischer Art sind, zulässig ist. Die Frage dürfte indes zu bejahen sein.[6]) Aus dem Gesetz läßt sich kein Grund

---

[1]) cfr. z. B. die Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 20, S. 95, Bd. 21, S. 311 fg., Bd. 52 S. 2, Bd. 59 S. 243, Bd. 61 S. 86; Gruchot Bd. 47 S. 105; J. W. 1906 S. 378 Ziffer 5.

[2]) Dieses Wort ist erläuternd mit Rücksicht auf die oben angeführten Entscheidungen des RG. Bd. 52 S. 249 und Bd. 59 S. 240 hinzugefügt.

[3]) cfr. z B. Neumann 4. Aufl. Anm. b zu § 459; Örtmann II. Aufl. 1906 Anm. 5b zu § 459; Planck III. Aufl. Anm. 2a zu § 459; Crome, im „Recht" 1902 S. 335.

[4]) Es scheiden daher für die folgenden Erörterungen aus: Die Anfechtungen wegen Irrtums über den Inhalt der vom Käufer beim Vertragsschlusse abgegebenen Willenserklärung im allgemeinen, wegen Mangels des Willens, eine Erklärung jenen Inhalts überhaupt abzugeben, sowie wegen persönlicher Eigenschaften des Verkäufers.

[5]) a. a. O. Staudinger § 437 Anm. 6, wie der Text: Schloßmann a. a. O. S. 59.

[6]) Staudinger hat seine entgegengesetzte Ansicht in der neuesten Auflage seines Kommentars aufgegeben. cfr. daselbst Anm. IV zu § 459.

dafür herleiten, daß die Zusicherung im Sinne des § 459 Abs. 2 auf physische Eigenschaften beschränkt bleiben müßte.

Das Gegenteil folgt vielmehr aus der weitergehenden Bedeutung des Eigenschaftsbegriffes und wird in der Rechtsprechung ständig angenommen.[1]) Hiernach können Eigenschaften rechtlicher und physischer Art den Tatbestand des Anfechtungsrechts wegen Irrtums bilden, während andere als physische Eigenschaften den Wandelungsanspruch nur begründen können, wenn sie zugesichert worden sind.

Der Käufer kann, wenn die Kaufsache mit einer Eigenschaft behaftet ist, die nur eine unerhebliche Minderung[2]) des Wertes oder der Tauglichkeit zur Folge hat (§ 459 Abs. 1 S. 2), Wandelung nicht verlangen, es sei denn, daß die Abwesenheit der Eigenschaften vom Verkäufer zugesichert ist.

Die Anfechtung wegen Irrtums über Eigenschaften der Sache setzt andererseits voraus, daß es sich um eine Eigenschaft der Sache handelt, die im Verkehr als wesentlich angesehen wird.

Die Frage, welche Eigenschaften im Verkehr als wesentlich angesehen werden, ist in der Literatur sehr umstritten. Schon die Fassung des Gesetzes gibt zu Bedenken Anlaß, da es Eigenschaften, die im Verkehr schlechthin als wesentlich angesehen werden, überhaupt nicht gibt.[3]) Kauft jemand ein Haus, so wird häufig nach der Verkehrsauffassung wesentlich sein, daß es bewohnbar ist. Deshalb darf man aber die Bewohnbarkeit nicht allgemein als eine im Verkehr wesentliche Eigenschaft eines Hauses bezeichnen; denn wenn das Haus „auf Abbruch", oder „zur Benutzung als Lager" verkauft würde, so wäre die Bewohnbarkeit nach der Anschauung des Verkehrs sicherlich unerheblich. — Eigenschaften der Sache können daher nur unter Berücksichtigung des Zweckes eines bestimmten Geschäfts als im Verkehr wesentlich oder unwesentlich bezeichnet werden. Hiervon gehen fast alle Schriftsteller, die sich mit der Frage beschäftigen, ausdrücklich oder doch stillschweigend aus.

Die umfassendste Bedeutung legt Landsberg[4]) dem Begriff „Eigenschaften, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden", bei. Er bezeichnet als im Verkehr wesentlich alle Eigenschaften, nach

---

[1]) cfr. die Entscheidungen des RG. Bd. 54 S. 223; Bd. 52 S. 431; in Seufferts Archiv Bd. 40 S. 156; Bd. 48 S. 21; in Gruchots Beiträgen Bd. 48 S. 341 fg. in Rechtsprechung der Oberlandgerichte Bd. 8 S. 65, 66.

[2]) Wenn dies der Fall ist, ist Tatfrage siehe Motive S. 227.

[3]) cfr. Dernburg, Lehrbuch Bd. 1 S. 432; Staudinger, Kom. Bd. 1 § 119 Anm. II, 4 Abs 3; Lenel a. a. O. S. 4.

[4]) Lehrb. S. 191 bes. Anm. 2.

welchen sich im Verkehrsleben Benennung, technische Behandlung oder Preisstufe des Gegenstandes der Art richtet, daß die darauf beruhenden Unterschiede nicht als geringwertig empfunden werden. Dem Standpunkt Landsbergs nähert sich am meisten Leonhard,[1]) nach ihm ist eine Eigenschaft wesentlich, wenn ihre Wichtigkeit für den Geschäftszweck erkennbar hervortritt. Nach der Ansicht von Landsberg und Leonhard wären also, wie Leonhard [2]) ausdrücklich hervorhebt, alle Fehler der Kaufsache, für die der Verkäufer Gewähr zu leisten hat, gleichzeitig im Verkehr wesentliche Eigenschaften; denn Fehler, die unerheblich, also nicht „wichtig" sind, hat der Verkäufer nicht zu vertreten.

Die Begriffsbestimmung, die Leonhard und Landsberg geben, kann indes wohl nicht für zutreffend erachtet werden, weil beide nicht genügend Nachdruck auf die Bedeutung des Wortes „wesentlich" legen.[3])

Auf den Sinn des Wortes „wesentlich" im Sprachgebrauch des Gesetzes läßt sich aus § 93 BGB. ein Schluß ziehen. Hiernach sind wesentliche Bestandteile einer Sache nicht alle wichtigen Bestandteile, sondern nur diejenigen Bestandteile, die so wichtig sind, daß sie von einander nicht getrennt werden können, ohne daß der eine oder der andere zerstört, oder in seinem Wesen verändert wird. Wesentlichkeit ist daher ein besonders hoher Grad der Wichtigkeit. Cosack[4]) sucht dies dadurch auszudrücken, daß er sagt „wirklich wesentlich seien nur solche Eigenschaften, die nach der Verkehrsauffassung für das vorliegende Rechtsgeschäft geradezu das Wesen der Sache bezeichnen". Mit der Erklärung Cosacks, der sich auch Sykolny und Caro,[5]) Enneccerus[6]) und das Oberlandesgericht Stuttgart[7]) angeschlossen haben, ist indes nicht viel gewonnen; denn es erhebt sich alsbald die weitere Frage, welche Eigenschaften einer Sache das Wesen der Sache bilden. Viele Schriftsteller lehren im Anschluß an die seit

---

[1]) a. a. O. S. 493.

[2]) a. a. O. S. 496, Anm. 1c.

[3]) Eine besondere Ansicht stellt Hölder Kommentar Anm. 6 Abs. 3 zu § 119 auf. Die Ansicht Hölders nähert sich der von Landsberg und Leonhard vertretenen Meinung und dürfte aus den gleichen Gründen wie diese zu verwerfen sein. cfr. gegen Hölder besonders Lenel a. a. O. S. 8, 9.

[4]) Lehrbuch S. 221 (§ 654 III 2b).

[5]) Kommentar Anm. 5 zu § 119.

[6]) Lehrbuch Bd. I S. 366, 367 Anm. 10.

[7]) cfr. Jahrbücher der Württembergischen Rechtspflege und zwar die Entscheidung in Bd. XVI S. 3.

v. Savigny[1]) im gemeinen Recht herrschende Begriffsbestimmung, daß zum Wesen einer Sache die Eigenschaften gehören, deren Fehlen die Sache für die Anschauung des Verkehrs im Einzelfalle zu einer Sache anderer Art[2]) macht, als diejenige ist, wofür sie der Erklärende hält. Die Entscheidung der Frage, ob eine Eigenschaft der Sache zu einer Sache anderer Art macht, bietet aber bei der gänzlichen Unbestimmtheit des Artbegriffes im Einzelfalle vielfach die größten Schwierigkeiten. Dies haben besonders Schlodtmann[3]) und Lenel[4]) treffend nachgewiesen. Das Gesetz selbst vermeidet, soweit es angängig ist, eine Entscheidung darauf abzustellen, ob eine Sache infolge ihr anhaftender Eigenschaften im Vergleich mit einer diese Eigenschaften entbehrenden Sache als eine Sache anderer Art bezeichnet werden kann. Das ergibt sich aus den Bestimmungen der §§ 363 BGB.,[5]) 377, 378 HGB.[6]) in Verbindung mit ihrer Entstehungsgeschichte. Hiernach ist die Unterscheidung, ob eine Sache infolge des Fehlens einer Eigenschaft zu einer Sache anderer Art wird, schlecht geeignet,

---

[1]) System des heutigen römischen Rechts Berlin 1840 III S. 289. Der Irrtum über eine Eigenschaft der Sache ist ein wesentlicher, wenn durch die irrig vorausgesetzte Eigenschaft nach den im wirklichen Verkehr geltenden Begriffen die Sache zu einer anderen Art von Sachen gerechnet werden müßte, als wozu sie wirklich gehört.

[2]) Dieses Unterscheidungsmerkmal verwenden mit geringfügigen Abweichungen unter einander: Eck, Vorträge S. 45; Rehbein III i g zu §§ 116—124; Endemann S. 349 Anm. 21; Betzinger im Recht 1903 S. 276 ff.: „Wesentlich sind Eigenschaften, deren Fehler die Sache für Rechtsgeschäfte dieser Art, als eine andere erscheinen läßt, da sie gerade zu das Wesen der Sache bestimmen, Meyer im „Recht" Jahrg. 1905; Schloßmann S. 12; Winter Anm. 7 zu § 119, ferner die Entscheidungen des RG. Bd. 19 S. 264 und Seuffert Archiv Bd. 44 Nr. 172; Dresdener Entwurf Art. 64 S. 2; Schweizer Obligationsrecht § 19 Z 3.

[3]) In Goldschmidts „Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht" Bd. 37 S. 16.

[4]) a. a. O. S. 5.

[5]) Der 1. Entwurf hatte in § 367 S. 2 nur bei Mangelhaftigkeit der Leistung den Schuldner, der die Leistung als Erfüllung angenommen hatte, für beweispflichtig erklärt. In 2. Lesung ist die Bestimmung auch auf die Lieferung einer andern als der geschuldeten Sache ausgedehnt worden, weil es billig und wohl auch zweckmäßig schien, zwei so nahe verwandte und nur schwer von einander zu trennende Tatbestände den gleichen Rechtsregeln zu unterstellen (cfr. Prot. Bd. I S. 637).

[6]) Das alte HGB. kannte eine dem § 378 HGB. entsprechende Bestimmung nicht. Der dem § 377 entsprechende Art. 347 fand bei Lieferung von Sachen anderer Art als der gekauften keine Anwendung (RO. HG. B. 14 S. 367). Dieser Umstand zwang die Rechtsprechung bei Anwendung des Art. 347a HGB. zur Unterscheidung, ob Lieferung einer mangelhaften Sache oder einer Sache anderer Art vorlag. Das neue HGB. hat durch § 378 die Notwendigkeit einer solchen Unterscheidung beseitigen wollen. Staub Kommentar z. HGB. § 378.

zur Grundlage einer Begriffsbestimmung gemacht zu werden. Die Anwendung dieser Unterscheidung führt aber nicht einmal zu richtigen Ergebnissen.[1]) Kauft jemand ein Haus zum bewohnen, so ist eine Feuchtigkeit des Hauses, die so erheblich ist, daß das Haus nicht bewohnt werden kann, gewiß eine Eigenschaft, die im Verkehr für das vorliegende Rechtsgeschäft als wesentlich gilt. Trotzdem bezeichnet man im Verkehr auch ein derart feuchtes Haus, wenn es zum Bewohnen eingerichtet und gebaut ist, als Wohnhaus, sodaß es nicht als Widerspruch empfunden wird, zu sagen, ein bestimmtes „Wohnhaus" sei gänzlich feucht. Wollte man aber trotzdem den Artbegriff so überspannen, daß man ohne Rücksicht auf die Anschauung des Verkehrs ein feuchtes Wohnhaus im Vergleich mit einem trockenen oder ein mit Hypotheken belastetes Grundstück im Vergleich zu einem hypothekenfreien zu Sachen anderer Art erklärt,[2]) so würde dies für den Kauf zu einer unleidlichen Folgerung führen. Die Vorschriften des Gesetzes über die Haftung des Verkäufers für Mängel, insbesondere die im Interesse der Verkehrssicherheit getroffenen Bestimmungen über die Gewährleistung wegen physischer Mängel, würden auf ein außerordentlich geringes Gebiet beschränkt; denn in allen Fällen, in denen eine Sache anderer Art als die gekaufte Sache geliefert wird, liegt ja nicht ein Mangel der Kaufsache, sondern gänzliche Nichterfüllung vor.[3]) Infolgedessen könnte eine Eigenschaft, die im Verkehr als wesentlich angesehen wird, niemals gleichzeitig sich als Mangel der gekauften Sache darstellen.[4]) Dies Ergebnis stände im unmittelbaren Gegensatz zu der Lehre Leonhards, der Fehler der Kaufsache als Eigenschaften ansieht, die stets im Verkehr wesentlich sind.

Einen viel beachteten Versuch einer Abgrenzung des Begriffs „Eigenschaften, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden" hat Lenel[5]) unternommen. Er geht auf die geschichtliche Entwickelung, besonders auf die in den römischen Quellen enthaltenen Beispiele über

---

[1]) cfr. auch Schneider „Das Verhältnis zwischen Anfechtung eines Kaufs wegen Irrtums über Sachmängel und zwischen Wandelung" im Archiv für die civilistische Praxis S. 147 Anm. 4 Abs. 2.

[2]) So Endemann in seinem Lehrbuch S. 349 Anm. 21.

[3]) cfr. Hierzu die Entscheidungen des RG. in der Deutschen Juristenzeitung Jahrg. 1906 S. 146, 147; ferner Düringer-Hachenburg, Bem. zu § 378 HGB. (Bd. III S. 126), Staudinger Anm. II 6 zu § 459 BGB.; Endemann S. 961 A 21 b, S. 984 Anm. 3.

[4]) Endemann erkennt diese Folgerung seiner Lehre zwar Bd. I S. 349 Anm. 20 an; dürfte sie aber Bd. II S. 980 Anm. 10 übersehen haben.

[5]) „Der Irrtum über wesentliche Eigenschaften" in Iherings Jhrb. für Dogm. Bd. 44 S. 1 fg.

den error in substantia zurück, weil diese nach seiner Ansicht den Verfassern des Gesetzes bei der Abfassung des § 119 Abs. 2 vor Augen geschwebt haben.[1]) Alle diese Beispiele hätten, so führt Lenel aus, gemeinsam einen Irrtum über Eigenschaften zum Gegenstand, die im Verkehr bei dem Kauf der jedesmal in Betracht kommenden Sachen normaler Weise zugesichert würden.[2]) Dieses Merkmal sei daher auch für die Bestimmung der Wesentlichkeit einer Eigenschaft im neuen Recht zu verwenden. Der Richter müsse also ermitteln, ob eine Eigenschaft zur „normalen Individualisierung" der Kaufsache gehöre. Bilde nämlich eine Eigenschaft den normalen Geschäftsinhalt, so stehe dadurch fest, daß sie im Verkehr als wesentlich angesehen werde.[3]) Soweit dagegen eine Eigenschaft, die in normaler Weise nicht zur Kennzeichnung der Sache verwandt werde, Gegenstand des Irrtums sei, handele der Erklärende nach der Verkehrsauffassung auf eigene Gefahr.[4]) Lenel sieht als Vorzug seiner Lehre an, daß die von ihm als wesentlich bezeichneten Eigenschaften niemals gleichzeitig Mängel der Kaufsache sein können und dadurch das Hinübergreifen der für den Irrtum über Eigenschaften geltenden Bestimmungen auf das Gebiet des Kaufs vermieden würde.[5])

Die Ansicht Lenel's, der sich in der Literatur Planck[6]) und Betzinger,[7]) sowie in der Rechtsprechung das Oberlandesgericht Karlsruhe[8]) in einer Entscheidung angeschlossen haben, kann wohl nicht als richtig anerkannt werden. Lenel geht bei seinen Untersuchungen von der nach den früheren Darlegungen wohl nicht zutreffenden Ansicht aus, die Anfechtung wegen Irrtums sei auch dann zulässig, wenn der Irrtum sich auf Eigenschaften bezieht, die nicht Geschäftsinhalt geworden sind.[9]) Die Unbilligkeit und Gefährdung der Verkehrssicherheit, die diese Ansicht zur Folge hat, sucht Lenel durch die

---

[1]) S. 11, 12.

[2]) S. 12.

[3]) S. 14.

[4]) S. 15, 16.

[5]) So dürften die Ausführungen S. 6, 7 und 8 aufzufassen sein; cfr. hierzu Krückmann S. 22.

[6]) Kommentar Anm. 2 a Abs. 2 zu § 119.

[7]) „Berührungspunkte zwischen den ädilizischen Rechtsbehelfen (§ 459 ff. BGB.) der Anfechtung wegen Irrtums (§ 119 BGB.) und der Kondiktion" (§ 812 BGB.) im Recht Jahrg. 1903 S. 277.

[8]) Veröffentlicht im „Recht" Jahrg. 1903 S. 235 Nr. 1222 und in der „Badischen Rechtspraxis" Jahrg. 1903 S. 87.

[9]) S. 13 Lenel spricht in diesen Fällen sogar von einer „Reinkultur des Irrtumfalles".

Auslegung, die er dem Begriff der Wesentlichkeit gibt, zu beschränken. Er gelangt hierbei zu Ergebnissen,[1] die nicht haltbar erscheinen. Aus Lenel's Ansicht folgt, daß der Irrtum über Eigenschaften, die nicht zur normalen Individualisierung der Sache gehören, den Käufer selbst dann nicht zur Anfechtung berechtigt, wenn sie im Einzelfalle „auch noch so bedeutsam sind!"[2] Umgekehrt sind aber nach Lenel alle Eigenschaften, die normaler Weise vom Käufer ausdrücklich zur Kennzeichnung der Sache genannt werden, eben deshalb schon in jedem Falle wesentlich. Nun werden aber vielfach Eigenschaften einer Sache gerade wegen ihrer allgemein anerkannten Bedeutung nicht besonders bezeichnet, sondern stillschweigend Geschäftsinhalt, während weniger bedeutsame Eigenschaften, da sie wegen ihrer geringen Bedeutung für den Geschäftszweck oft nicht als selbstverständlich gelten können, häufig ausdrücklich zur Kennzeichnung der Sache verwandt werden. Wer zum Goldpreise in einem Goldgeschäft einen goldenen Ring kauft, wird sich in den seltensten Fällen noch besonders zusichern lassen, daß der Ring in der Tat echt sei. Er würde unter den vorliegenden Umständen mit einer Frage nach der Echtheit des Ringes gewiß den Unwillen oder die Verwunderung des Verkäufers erregen. Dagegen wird der Käufer eines Ringes die Weite, Form oder Fassung regelmäßig bezeichnen. Deshalb wird man aber doch nicht sagen dürfen, die Echtheit sei keine wesentliche Eigenschaft, während Fassung und Weite des Ringes wesentliche Eigenschaften seien. Zu weit geht andrerseits das Oberlandesgericht Hamburg,[3] wenn es in unmittelbarem Gegensatz zu Lenel als allgemeinen Grundsatz ausspricht, eine Eigenschaft, deren Zusicherung die Parteien für erforderlich hielten, sei dieserhalb nicht im allgemeinen Verkehr wesentlich.

Die aus der Ansicht Lenel's sich ergebenden Folgerungen sind auch rechtspolitisch unbegründet.[4] Lenel selbst gibt dies allerdings nicht zu. Er führt vielmehr zur Rechtfertigung seiner Ansicht als der Billigkeit entsprechend an, der Käufer hätte bei Eigenschaften, die normaler Weise zur Kennzeichnung der Kaufsache verwandt würden, ordnungsmäßig eine bestimmte Erklärung des Verkäufers fordern müssen; alsdann wäre der Kauf in der Regel wegen des Fehlens der Eigenschaft nicht zustande gekommen. Der Käufer dürfte nun nicht allzu schwer darunter leiden, daß er infolge eines Irrtums „anormal"

---

[1] Gegen Lenel haben sich besonders ausgesprochen Krückmann a. a. O. S. 17 fg. Anm. 1; Staudinger Anm. 2 Abs. 6 zu § 119; Schloßmann S. 2, 28 fg.

[2] S. 15.

[3] Rechtsprechung der Oberlandesgerichte Bd. VIII S. 421.

[4] cf. hierzu Krückmann S. 17, 18 Anm.

gehandelt habe.[1]) Dagegen findet Lenel durchaus gerechtfertigt, daß dem Käufer das Anfechtungsrecht dann versagt bleibe, wenn er über Eigenschaften geirrt habe, die nicht zur normalen Individualisierung der Sache gehören. Trotzdem fällt aber gerade im ersteren Falle dem Käufer ein Verschulden zur Last, weil er Eigenschaften, die man im Verkehr zur Kennzeichnung der Sache zu nennen pflegt, nicht erwähnt hat. Dagegen wird man in dem entgegengesetzten Falle dem Käufer daraus, daß er beim Kauf Eigenschaften der Sachen besonders zu erwähnen unterlassen hat, die nicht zur normalen Kennzeichnung der Sache gehören, keinen Vorwurf machen können.

Die Ansicht Lenel's hat abgesehen davon, daß sie hiernach unzutreffend und unbillig ist, nicht einmal die Vorteile, die[2]) Lenel für sie in Anspruch nimmt. Sie ist nicht geeignet, wie Lenel meint, dem Richter einen „relativ festen Maßstab" zu geben; denn im Einzelfalle würde die Feststellung, ob eine Sache zur normalen Individualisierung der Kaufsache gehört, vielfach höchst schwierig sein. Dieser Nachteil der Lenel'schen Ansicht könnte indes allein nicht besonders schwer gegen sie ins Gewicht fallen; denn es dürfte kaum eine Bestimmung des fraglichen Begriffs gefunden werden können, die dem Richter eine alle Bedenken beseitigende Richtschnur zu bieten vermöchte.[3]) Die Wissenschaft kann vielmehr nur für die Entscheidung des Einzelfalles maßgebenden Gesichtspunkte feststellen.

Entscheidend im Einzelfalle muß aber die Erwägung sein, ob ein verständiger Mann vom Standpunkte der Verkehrsauffassung aus trotz Kenntnis der den Gegenstand des Irrtums bildenden Eigenschaft möglicher Weise die vorliegende Willenserklärung abgegeben haben würde. Von den persönlichen Verhältnissen des Irrenden ist hierbei gänzlich abzusehen. Wird festgestellt, daß ein verständiger Mann im Verkehr bei Kenntnis der Eigenschaft die Erklärung keinesfalls abgegeben hätte, so ergibt sich daraus, daß das vorliegende Rechtsgeschäft durch das Vorhandensein der Eigenschaft in seinem Bestande getroffen wird; die Eigenschaft der Sache ist also für das vorliegende Rechtsgeschäft wesentlich. Bei dieser Auslegung der Vorschrift des § 119 Abs. 2 ergänzen sich die Bestimmungen des Absatzes 1 und 2 dieses Paragraphen gegenseitig auf das Beste; denn bei der Prüfung aus § 119 Abs. 1 sind die persönlichen Verhältnisse

---

[1]) S. 15.

[2]) cfr. hierzu Schloßmann S. 44 fg.

[3]) cfr. auch Kuhlenbeck „Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch" S. 429.

des Irrenden zugrunde zu legen,[1]) während bei der Beurteilung, ob eine Eigenschaft im Sinne des § 119 Abs. 2 verkehrswesentlich ist, die persönlichen Verhältnisse des Irrenden außer Betracht bleiben müssen.[2])

Der Irrtum über Eigenschaften, die hiernach im Verkehr wesentlich sind, bildet beim Kauf, auch wenn die Eigenschaften physischer Art sind, nicht stets den Tatbestand des Wandelungsanspruches.[3]) Oft macht das Vorliegen einer derartigen Eigenschaft die Sache zu einer Sache gänzlich anderer Art als diejenige ist, die dem Käufer auf Grund des Kaufvertrages zu liefern war.[4]) Alsdann ist der Wandelungsanspruch, da ein Mangel der Kaufsache nicht vorliegt, ausgeschlossen. In den übrigen Fällen des Irrtums über wesentliche Eigenschaften physischer Art liegt dagegen beim Kauf stets gleichzeitig ein Fehler vor, der den Wert oder die Tauglichkeit der Sache zu dem gewöhnlichen oder vertragsmäßigen Gebrauch aufhebt oder mindert.

Auf der anderen Seite begründet nicht jeder Mangel der Kaufsache eine Eigenschaft, die im Verkehr als wesentlich angesehen wird. Dies bedarf keiner näheren Ausführung bei Mängeln zugesicherter Eigenschaften; denn die Abwesenheit einer zugesicherten Eigenschaft bildet einen Mangel der Sache selbst dann, wenn ihr Wert oder ihre Tauglichkeit hierdurch nur unerheblich gemindert wird. Aber auch Fehler der Kaufsache sind nicht immer im Verkehr wesentliche Eigenschaften. Ein Fehler begründet allerdings, wenn er gänzlich unerheblich ist, keine Gewährleistungspflicht des Verkäufers. Aber schon die negative Fassung[5]) des § 459 Abs. 1 S. 2: „Eine unerhebliche Minderung des Wertes oder der Tauglichkeit kommt nicht in Betracht" läßt erkennen, daß Wesentlichkeit des Fehlers nicht erforderlich ist. Das Gesetz will nur die Berücksichtigung „jedes

---

1) Es ist also zu fragen, ob der Irrende, oder ein verständiger Mann an seiner Stelle die Erklärung abgegeben haben würde.

2) Der im Text aufgestellten Ansicht über den Begriff „verkehrswesentliche Eigenschaften" stimmen in der Hauptsache überein: Krückmann S. 17 fg. Anm. 1; Staudinger, Anm. II 4, Abs. 5 und 6 zu § 119.

3) cfr. zu dieser Frage besonders Krückmann S. 16 fg.; Schloßmann S. 21 55 fg.; Hirsch S. 135; Schneider S. 146—147; Schefold S. 127; Krückmann „Wandelung und Anfechtung bei dem Kaufe" im Archiv für die zivilistische Praxis S. 420 fg. bes. S. 420, 421 (gegen Schneider); Betzinger a a. O. S. 277 Z. II 1; Endemann Lehrbuch S. 986 Anm. 10; Crome S. 444 Anm. 8; Ortmann Vorb. zu §§ 459 fg. 2 b.

4) cfr. Schloßmann S. 57, 58.

5) cfr. Eccius a. a. O. S. 308.

kleinsten Fehlers“ [1]) ausschließen. Es entspricht daher nicht einmal ganz dem Sinne des Gesetzes, wenn in der Literatur vielfach gelehrt wird, der Verkäufer habe nur erhebliche (statt „nicht unerhebliche“) Fehler zu vertreten. Das römische Recht, dem die Vorschrift nachgebildet ist,[2]) besagte nur: „Minima non curat praetor.“ Eine sachliche Änderung ist bei Aufnahme dieses Grundsatzes in das Gesetz nicht beabsichtigt worden.[3]) Von Fehlern, die hiernach im Sinne des Gesetzes nicht unerheblich sind, bis zu Eigenschaften, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden, ist mithin ein weiter Schritt. Sind einzelne Räume des verkauften Hauses mit Schwamm behaftet, so liegt ein Fehler des Hauses vor; dagegen bildet das Vorhandensein des Schwammes beim Kauf eines Hauses oft keine im Verkehr wesentliche Eigenschaft, weil vielfach für das vorliegende Rechtsgeschäft anzunehmen sein wird, im Verkehr würde möglicher Weise ein verständiger Mann trotz des Mangels den Kaufvertrag geschlossen haben; kommen doch nicht selten Kaufverträge über Häuser vor, in denen das Vorhandensein von Schwamm als dem Käufer bekannt ausdrücklich festgestellt wird. Selbst ein Fehler, der die Tauglichkeit der Sache zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauch aufhebt, muß nicht notwendig für das vorliegende Rechtsgeschäft eine im Verkehr wesentliche Eigenschaft der Sache bilden; denn es kann unter Umständen anzunehmen sein, daß bei dem vielleicht unverhältnismäßig geringfügigen Preise der Sache im Verkehr ein verständiger Mann sie trotz Kenntnis des Mangels zu einem naheliegenden anderen Zweck erworben hätte.[4]) Ebenso würde sich ein Fehler der Kaufsache, der nur ihren Wert beeinträchtigt, für ein bestimmtes Rechtsgeschäft eine im Verkehr wesentliche Eigenschaft nicht darstellen, wenn die Sache trotz des Fehlers noch wohlfeil ist.

---

[1]) Hierauf macht auch Staudinger Anm. III 1 zu § 459 aufmerksam.

[2]) Motive S. 225 oben.

[3]) Jedenfalls findet sich in den Vorarbeiten des Gesetzes keine Bemerkung, die auf eine solche Absicht schließen ließe.

[4]) z. B. jemand kauft einen altertümlichen Krug aus Silber zu einem außergewöhnlich geringen Preis als Trinkgeschirr. Später stellt sich heraus, daß der Krug infolge eines Sprunges keine Flüssigkeiten festzuhalten vermag. Der Krug eignet sich aber gut als Wandschmuck und ist auch bei diesem Zwecke noch wohlfeil. Hier ist der Fehler des Kruges beim Kauf zu diesem Preise keine im „Verkehr wesentliche Eigenschaft“; denn der Krug wäre im Verkehr zu diesem Preise von verständigen Leuten möglicher Weise gekauft worden. Im Ergebnis stimmt hiermit Schloßmann S. 60 überein, der annimmt, die Anfechtung aus § 119 Abs. 2 sei nur zulässig, wenn dem Irrenden durch das Fortbestehen des Geschäftes ein wirtschaftlicher Schaden entstehe.

Streitig ist, ob beim Viehkauf auch andere Mängel wie Hauptmängel als wesentliche Eigenschaften im Sinne des Gesetzes angesehen werden können.[1])

b) Die Eigenschaft muß Geschäftsinhalt geworden sein.

Ein alsbald in die Augen springender Unterschied zwischen dem Tatbestand des Wandelungsanspruches und dem Tatbestand der Anfechtung wegen Irrtums besteht darin, daß die Wandelung wegen solcher Eigenschaften stattfindet, die zur Zeit des Gefahrüberganges vorhanden sind (§§ 459, 462 BGB.), während die dem Anfechtungsrecht zur Grundlage dienenden Eigenschaften beim Vertragsschluß vorhanden sein müssen. Die Grundlage des Wandelungsanspruches ist aber nichts destoweniger gleichfalls der Vertragsschluß. Eigenschaften der Kaufsache berechtigen den Käufer daher nur dann zur Wandelung, wenn sie vertragswidrig sind. Sie sind vertragswidrig zunächst, falls sie gegen Zusicherungen[2]) verstoßen, die der Käufer im Vertrage den Käufer erteilt hat. § 459 Abs. 2.

Vertragswidrig sind Eigenschaften fernerhin, wenn sie den Wert oder die Tauglichkeit der Kaufsache zu dem gewöhnlichen Gebrauch aufheben oder mindern; denn die Abwesenheit solcher Fehler muß als stillschweigend vereinbart angesehen werden, Ist durch Einigung der Parteien im Vertrag ein besonderer Gebrauch vorgesehen, so ist die Tauglichkeit zu diesem erforderlich und ausreichend. Einseitige Voraussetzungen des Käufers über Eigenschaften der Kaufsache sind hiernach, soweit eine stillschweigende Vereinbarung nicht vorliegt, unbeachtlich.[3]) Demgegenüber wird gelehrt, daß die Anfechtung wegen

---

[1]) Die Frage hat in der Literatur zu lebhaften Auseinandersetzungen geführt. cfr. bes. Krückmann: „Anfechtung, Wandelung und Schadenersatz beim Viehkauf", sowie im Archiv für die zivilistische Praxis a. a. O.; Schefold a. a. O. S. 126 fg.

[2]) Eine Zusicherung liegt aber nur dann vor, wenn die Vertragsparteien bei Abschluß des Vertrages zum Ausdruck gebracht haben, daß die dem Verkäufer obliegende Leistung nur dann als eine gehörige Vertragserfüllung gelten solle, wenn die geleistete Sache eine bestimmte Eigenschaft habe, für welche der Käufer an sich nach der Verkehrsüblichkeit nicht haften würde. Den Gegensatz hierzu bildet die Anpreisung. Diese soll den Gegner nur zum Abschluß des Vertrages bestimmen, indem sie ihm die Vorteile eines solchen vor Augen führt. Bei der Bestimmung des Inhaltes des Vertrages kommt sie aber nicht in Betracht. Deshalb können auch mit der Vertragsklage keinerlei Ansprüche aus der Anpreisung hergeleitet werden. Dernburg BGB. Bd. II, S. 49; Recht 1907 Nr. 1008; RG. Bd. 54, S. 223.

[3]) Die gegenteilige Ansicht vertritt Crome im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 78 S. 132; sie ist aber inzwischen von ihm selbst wieder aufgegeben worden. cfr. Crome im Recht 1902, S. 335, sowie Lehrbuch Bd. II S. 454 Anm. 3; Staudinger BGB. § 459 Anm. S. 71; Örtmann Anm. 4 S. 365.

Irrtums über Eigenschaften einer Sache schon zulässig sei, wenn der Erklärende sich über einseitig von ihm vorausgesetzte Eigenschaften geirrt habe. Dieser Ansicht, für die eine nähere Begründung von ihren Vertretern[1]) nicht gebracht wird, dürfte nicht beizutreten sein. Der Irrtum in vorausgesetzten Eigenschaften, die nicht Geschäftsinhalt[2]) geworden sind, ist ein unbeachtlicher Irrtum im Beweggrunde. Die rechtliche Erheblichkeit eines Irrtums in bloßen Voraussetzungen würde zu den gleichen Unzuträglichkeiten führen, wie die im gemeinen Recht von einzelnen vertretene Voraussetzungslehre. Das Gesetz hat aber aus Anlaß der Regelung der Gewährleistungspflicht des Verkäufers in § 459 BGB. deutlich zum Ausdruck gebracht, daß einseitige Voraussetzungen einer Partei über Eigenschaften, wenn sie nicht wenigstens stillschweigend zum Inhalt des Geschäftes gemacht worden sind, keine Berücksichtigung verdienen. Die Sicherheit des Verkehrs erfordert dringend, daß an diesem Grundsatz auch für die Anfechtung wegen Irrtums festgehalten werde.[3]) Andernfalls liefe jede Partei 30 Jahre lang nach Abschluß des Rechtsgeschäftes Gefahr, daß der andere Teil eine von ihm nur einseitig vorausgesetzte Eigenschaft entdecke und das Geschäft anfechte. Gegen diese Gefahr gäbe es keinerlei Schutz, da niemals eine Partei die verborgenen Voraussetzungen des anderen Teiles erkennen kann. Die Erschwerungen, denen die Anfechtung wegen Irrtums unterworfen ist, würden dem Geschäftsgegner des Irrenden ebensowenig einen ausreichenden Schutz gewähren, wie der ihm zustehende Anspruch auf das negative Vertragsinteresse (§ 112)[4]) zumal da die Darlegung des Schadens nicht immer gelingen wird, und Ersatz des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, überhaupt nicht verlangt werden kann. Dagegen erscheint es gerechtfertigt, wenn dem Irrenden, der die von ihm einseitig vorausgesetzten Eigenschaften nicht zum Inhalt des Geschäftes gemacht hat, das Anfechtungsrecht wegen Irrtums über diese Eigenschaften versagt bleibt. Da er für die Aufnahme der Eigenschaften

[1]) Hierhin gehören: Endemann, Lehrbuch, Bd. I S. 346, Anm. 13, S. 349; Staudinger, Kommentar § 119 Anm. V 6: Beisp. über die Pacht einer Bierwirtschaft; Lenel a. a. O. bes. S. 13; Schloßmann S. 21, 22, 57; Goldmann-Lilienthal S. 150. Der im Text vertretenen Ansicht ist Gareis Kommentar, Bemerkung z. 4 zu § 119, nebst Fußnote u. z. 8; Leonhard S. 486; Cosack S. 220 unter c.

[2]) Zum Geschäftsinhalt gehört alles, was ausdrücklich oder den Umständen und der Verkehrssitte nach stillschweigend erklärt ist. cfr. Leonhard Lehrbuch S. 495; Danz a. a. O. Ziffer VII.

[3]) Auf die Gefahren, die sich aus der Berücksichtigung einseitiger Voraussetzungen ergeben, weist Crome im Archiv für zivilistische Praxis treffend hin.

[4]) cfr. besonders Schloßmann S. 22, 23; Lenel a. a. O. S. 2.

in den Inhalt des Rechtsgeschäfts nicht sorgte, so hat er meist bei der Vornahme des Geschäftes kein entscheidendes Gewicht auf diese Eigenschaften gelegt. Sollte er aber trotzdem im Einzelfalle den von ihm einseitig vorausgesetzten Eigenschaften maßgebende Bedeutung beigemessen haben, so darf er sich trotzdem nicht beklagen, daß ihm das Anfechtungsrecht wegen Irrtums über diese Eigenschaften nicht zusteht; denn in einem solchen Falle hat er um so unverständiger darin gehandelt, daß er sich über die von ihm begehrten Eigenschaften der Sache nicht geäußert hat. Für diese Nachlässigkeit des Irrenden darf der andere Teil nicht büßen. Er konnte ihm unmöglich sämtliche Eigenschaften der Sache mitteilen, damit er sich keine falsche Vorstellung über eine Eigenschaft mache. Sache des Irrenden war es vielmehr, die Voraussetzungen über die Eigenschaften, von denen er ausging, in seiner Erklärung sofern sie nicht schon stillschweigend darin enthalten waren, ausdrücklich anzugeben. Alsdann hätte der andere Teil sich schlüssig machen müssen, ob er den Vertrag hinsichtlich einer Sache mit solchen Eigenschaften eingehen wollte oder nicht. Häufig würde dieser dann den Vertragsschluß abgelehnt haben und vor Schaden bewahrt worden sein. Man darf hiergegen nicht einwenden, auf diese Weise werde in das Gesetz die von ihm abgelehnte Unterscheidung zwischen entschuldbarem und unentschuldbarem Irrtum hineingetragen. Gewiß darf das Anfechtungsrecht nicht von der Entschuldbarkeit des Irrtums abhängig gemacht werden. Aber gerade weil das Gesetz die Berücksichtigung auch des fahrlässigen Irrtums verlangt, wird man sich vor einer Ausdehnung des Anfechtungsrechts auf den Irrtum in äußerlich nicht hervorgetretenen und daher nicht Inhalt des Rechtsgeschäfts gewordenen Voraussetzungen über Eigenschaften einer Sache hüten müssen. Dies verlangen auch praktische Erwägungen. Niemand könnte ja die Richtigkeit der Behauptung des Erklärenden prüfen, wenn dieser hinterher das von ihm vorgenommene Rechtsgeschäft mit der Behauptung anficht, er habe sich über eine bestimmte außerhalb des Geschäfts liegende Eigenschaft der Sache geirrt. Vermag er diesen Irrtum vielleicht infolge einer zufälligen Verkettung von Umständen sogar wahrscheinlich zu machen, so würde ihm gemäß § 475 ZPO. der richterliche Eid auferlegt werden müssen; denn eine Eidesauflage an den Gegner des Irrenden über den Irrtum kann nicht in Frage kommen. Die Zulassung des Erklärenden zum Eide über seinen Irrtum birgt aber, da die Erinnerung an innere Vorgänge sich erfahrungsgemäß bald verdunkelt, eine große Gefahr für den anderen Teil selbst dann in sich, wenn er sich eines Meineides von dem Gegner nicht zu versehen hat.

Bei der hier vertretenen Ansicht, daß Irrtum in einseitig vorausgesetzten Eigenschaften keinesfalls beachtlich ist, werden die Unzuträglichkeiten vermieden, die sich andernfalls aus der Zulassung der Anfechtung wegen verschuldeten Irrtums im Gesetz ergeben. Diese Gefahren erkennen Lenel[1]) und Schloßmann[2]) im vollen Umfange; sie versuchen sie aber auf einem Wege zu lösen, der nicht bedenkenfrei sein dürfte.[3]) Regelsberger[4]) will den Schwierigkeiten, die sich aus der gegenteiligen Ansicht ergeben, dadurch begegnen, daß er vorschlägt, den Irrtum bei grober Fahrlässigkeit des Irrenden als nicht beweisbar zu behandeln. Dies dürfte indes mit dem Sinne des Gesetzes nicht in Einklang zu bringen sein.

Tatbestandsmerkmale des Wandelungsanspruchs und des Anfechtungsrechts wegen Irrtums können hiernach in gleicher Weise nur solche Eigenschaften sein, die Geschäftsinhalt geworden sind; einseitige Voraussetzungen sind in beiden Fällen unbeachtlich. Dagegen ist der für das Vorhandensein der Eigenschaft maßgebende Zeitpunkt im Tatbestande beider Rechtsbehelfe verschieden.

c) Kenntnis eines Mangels schließt Wandelung und Anfechtung aus.

Der Wandelsanspruch ist gemäß § 460 S. 1 BGB. ausgeschlossen, wenn der Käufer den Mangel beim Abschlusse des Kaufes kennt. In diesem Falle können auch die tatsächlichen Voraussetzungen der Anfechtung wegen Irrtums über eine Eigenschaft nicht vorliegen; die Kenntnis des Mangels schließt den Irrtum aus. Nichtkenntnis eines Mangels fällt aber nicht stets mit Irrtum über die das Widerspiel des Mangels bildende Eigenschaft zusammen. Der Begriff des

---

[1]) a. a. O. S. 1, 2.

[2]) a. a. O. S. 21, 22, 57.

[3]) Lenel (S. 2) und Schloßmann (S. 22) führen als Beispiel für die Billigkeit, die sich bei der Anfechtung wegen Irrtums über einseitig vorausgesetzte Eigenschaften ergeben kann, den Fall an, daß jemand ein Gemälde in der unrichtigen Voraussetzung kauft, das Gemälde rühre von einem berühmten Meister her. Sie wollen beide, wie bei der im Text vertretenen Ansicht sich ohne Weiteres ergibt, die Anfechtung wegen Irrtums in diesem Falle ausschließen; denn sonst würde, so sagt Lenel (S. 17): „Der Bestand des Kunsthandels gefährdet". Schloßmann (S. 53) geht, um diesen Erfolg zu erreichen, sogar soweit, daß er vorschlägt, in der Feststellung einer erfolgten Zusicherung, eine gewisse Weitherzigkeit walten zu lassen und Zusicherungen möglichst als stillschweigend erfolgt anzunehmen, damit durch die alsdann nach seiner Ansicht eingreifenden kaufrechtlichen Regeln die Anfechtung wegen Irrtums ausgeschlossen werde. Auch der von Lenel eingeschlagene Weg dürfte, wie später dargetan werden soll, erheblichen Bedenken unterliegen.

[4]) Regelsberger in Iherings Jahrb. für Dogmatik Bd. 40 S. 480.

Irrtums ist enger. Unter Irrtum im Rechtssinne[1]) versteht man neben dem Vorhandensein eines unrichtigen Urteils das gänzliche Fehlen einer entscheidenden Vorstellung nur insoweit, als es dem Handelnden nicht bewußt wird;[2]) Handelt also jemand im vollen Bewußtsein seiner Nichtkenntnis, so hat er die von ihm abgegebene Erklärung mit allen aus ihr sich ergebenden Folgen gewollt. Es liegt hier also kein Irrtum vor. Die Anfechtung wegen Irrtums ist daher in diesem Falle ausgeschlossen.

Der Tatbestand des Wandelungsanspruchs ist auch darin umfassender, daß zuweilen sogar, wenn der Käufer das Vorhandensein des Mangels zur Zeit des Kaufes kannte, die Wandelung zulässig ist. Die Parteien können nämlich vertragsmäßig den Wandelungsanspruch durch Ausschluß der Anwendbarkeit des § 460 BGB. umgestalten. Eine derartige Vereinbarung der Parteien ist anzunehmen, wenn der Verkäufer eine zur Zeit des Kaufs nicht vorhandene Eigenschaft dem Käufer ohne Übernahme einer Herstellungspflicht in der Weise zusichert, daß sie zur Zeit des Gefahrüberganges vorhanden sein werde.[3])

Auf der anderen Seite ist der Tatbestand des Anfechtungsrechts wegen Irrtums dadurch weitergehend, daß die Anfechtung wegen Irrtums selbst bei grober Fahrlässigkeit des Irrenden zulässig ist. Dagegen sind die Voraussetzungen des Wandelungsanspruchs nicht gegeben, wenn dem Käufer infolge grober Fahrlässigkeit ein Fehler

---

[1]) Die Psychologie bezeichnet als Irrtum nur ein Urteil, das sich infolge einer unrichtigen Vorstellung gebildet hat, das bloße Fehlen einer bestimmten Vorstellung wäre hiernach gänzlich aus dem Begriff des Irrtums auszuscheiden. Da aber für die rechtliche Betrachtung der Irrtum nur bedeutsam wird, wenn er nach außen hin Rechtshandlungen hervorruft, so legt die Rechtswissenschaft das entscheidende Gewicht auf die (unbewußte) Nichtkenntnis des Irrenden, denn diese bildet den Grund, daß der Wille unrichtig zum Ausdruck kommt. Schon die römischen Juristen verstanden daher unter Irrtum sowohl den error im engeren Sinne, als auch die ignorantia. Auf den psychologischen Begriff des Irrtums baut sich der Aufsatz von Hirsch „über Anfechtbarkeit eines Viehkaufs auf Grund heimlicher Mängel" Jahrb. der Württemb. Rechtspflege Bd. 16 S. 135 fg. (cfr. bes. S. 136) auf.

[2]) cfr. auch Hölder, Kommentar Anm. 2 zu § 119; Staudinger, Kommentar Anm. V 3 zu § 119; Planck, Kommentar Anm. 2 a. Abs. 4 zu § 119; Dernburg, Pandekten II. Aufl. § 87 S. 198 Anm. 198 Anm. 2; Juristische Wochenschrift 06 S. 105 ff.

[3]) cfr. Eccius a. a. O. S. 311, 312. Eine Zusicherung des Inhaltes, daß die Herstellung der zugesicherten Eigenschaft erfolgen soll, fällt „aus dem Rahmen des Gewährleistungsanspruchs" heraus. Eccius S. 310. In solchen Fällen liegt ein Nebenvertrag vor, dessen Verletzung den Wandelungsanspruch nicht begründen kann.

unbekannt geblieben ist, es sei denn, daß der Verkäufer die Abwesenheit des Fehlers zusichert oder den Fehler arglistig verschwiegen hat. § 460 Satz 2.

Der Irrtum über Eigenschaften kann als Irrtum über den Inhalt der Erklärung wirksam werden oder als reiner Irrtum über Eigenschaften auftreten. Beide Fälle sind scharf von einander zu sondern.

Als Irrtum über den Inhalt der Erklärung ist der Irrtum über Eigenschaften in den folgenden Beispielen anzusehen: Der Ausländer A kauft von B dessen in der Zeitung angebotenen „Hofhund Diana" in der Meinung, „Hofhund" bedeute soviel als „Jagdhund"; oder er kauft von B dessen Villa „Erholung" in dem Glauben, mit „Villa" bezeichne die deutsche Sprache nur ein „Landhaus", während die Villa des B in einer Stadt gelegen ist. In diesen Fällen liegt zwar ein Irrtum des Käufers über eine Eigenschaft der gekauften Sache vor; denn der Käufer glaubt, der gekaufte Hund habe die Eigenschaft eines Jagdhundes oder die gekaufte Villa die Eigenschaft eines Landhauses. Die Eigenschaft, auf die sich der Irrtum erstreckt, ist aber infolge des Irrtums über den Inhalt der Erklärung nicht zum Ausdruck gekommen und deshalb nicht Geschäftsgegenstand geworden. Der Irrtum über die einseitig vorausgesetzte Eigenschaft ist infolgedessen nach den früheren Ausführungen[1]) weder geeignet, den Tatbestand des Wandelanspruchs zu bilden. Der Käufer kann daher in den Beispielen seine Erklärung nur wegen Irrtums über den Inhalt der Erklärung nach § 119 Abs. 1 anfechten. Ein Zusammentreffen des Anfechtungsrechts wegen Irrtums über den Inhalt der Erklärung mit dem Wandelungsanspruch ist hiernach ausgeschlossen.

Beim Gattungskauf kann der Irrtum über Eigenschaften stets nur als Irrtum über den Inhalt der Erklärung auftreten;[2]) denn beim Kauf einer nur der Gattung nach bestimmten Sache, kennt der Käufer zur Zeit des Kaufs diejenige Sache, die ihm geliefert wird, noch nicht. Er kann sich daher über Eigenschaften dieser Sache nur in der Weise irren, daß er eine Sache mit anderen Eigenschaften als die von ihm gewollte Sache haben soll, zum Gegenstand des Kaufes macht, z. B. K kauft von J „Klebadressen der Handlungen mit Futtermittel" in der irrigen Annahme, unter „Futtermittel" verstehe man künstliches Futter, während nach Geschäftsgebrauch unter „Futter-

---

[1]) S. 49 ff.

[2]) So auch Schloßmann a. a. O. S. 64, 65.

mittel" ohne näheren Zusatz nur gewachsenes Futter verstanden wird.[1])

Der Irrtum über Eigenschaften der Sache kann auch, ohne daß er sich als Irrtum über den Inhalt der Erklärung darstellt, als reiner Irrtum über Eigenschaften erheblich werden. Dies zeigt sich an folgendem Beispiel: A, der die Bedeutung des Wortes Hofhund wohl kennt, erklärt dem B, er kaufe dessen „Hofhund Diana"; der Hund ist indes, was B vielleicht selbst nicht weiß, als Hofhund unbrauchbar. Hier liegt ein Irrtum des A über den Inhalt seiner Erklärung nicht vor. Er wollte erklären, daß er den „Hofhund Diana" kaufe und hat diese Erklärung seinem Willen entsprechend abgegeben. A irrt sich jedoch über eine Eigenschaft der Kaufsache, die Inhalt des Geschäfts geworden ist, weil der als „Hofhund" gekaufte Hund in der Tat kein Hofhund ist. Der Irrtum erstreckt sich aber nicht auf den Inhalt der Erklärung, sondern auf die Vorstellung, die sich A beim Abschlusse des Kaufs von einer Eigenschaft der Kaufsache gemacht hat. Dieser Irrtum wäre nach den früheren Darlegungen unerheblich, wenn die Eigenschaft, auf die sich die Vorstellung erstreckt, nicht in den Inhalt des Rechtsgeschäfts aufgenommen worden wäre. Da dieses aber geschehen ist, so „gilt" nach § 119 Abs. 2 der Irrtum über die Eigenschaft, trotzdem er kein Irrtum über den Inhalt der Erklärung ist, falls die dort angegebenen Voraussetzungen vorliegen, wegen seiner wirtschaftlichen Bedeutung „auch" als Irrtum über den Inhalt der Erklärung. Da beim Irrtum über Eigenschaften im Sinne des § 119 Abs. 2 die den Gegenstand des Irrtums bildende Eigenschaft trotz des Irrtums Geschäftsinhalt geworden ist, so kann hier beim Kauf gleichzeitig der Tatbestand des Wandelungsanspruchs vorliegen.[2])

---

[1]) Das Beispiel ist mit einzelnen Abweichungen dem Aufsatz von Danz a. a. O. S. 421 entnommen.

[2]) Vielfach wird angenommen, der Irrtum über Eigenschaften des Geschäftsgegenstandes sei stets ein Irrtum über den Inhalt der Erklärung; der Absatz 2 des § 119 enthalte daher eine Einschränkung des Abs. 1. Hiergegen spricht, wie schon im Text angedeutet, der Wortlaut des Gesetzes. Das Gegenteil ergeben aber auch die angeführten Beispiele. In der Literatur sind die Ansichten geteilt. Der im Text vertretenen Ansicht sind Cosack, Lehrbuch Bd. I S. 220; Goldmann-Lilienthal, Lehrbuch Bd. I S. 150; Enneccerus, Lehrbuch Bd. I S. 366; Planck, Kom. § 119 Anm. 2a Abs. 2 Motive S. 119; Regelsberger S. 479. Andere Meinung sind: Gareis, Kommentar Anm. 12 zu § 119; Landsberg, Lehrb. S. 191; Leonhard a. a. O. S. 491; Mathias, Lehrbuch S. 214; Staudinger, Anm. II 4 zu § 119.

d) **Beide setzen das Vorhandensein einer Eigenschaft der Sache voraus.**

Tatbestandsmerkmale des Wandelungsanspruchs und der Anfechtung wegen Irrtums über Eigenschaften ist das Vorhandensein einer Eigenschaft „der Sache". Der Ausdruck „Sache" umfaßt nach dem Sprachgebrauch des Gesetzes nur körperliche Gegenstände § 90 BGB. Die Rechtsprechung hat aber die Vorschriften über die Gewährleistung wegen Mängel der Sache analog auf den Verkauf solcher Lebensgüter ausgedehnt, die weder Sache noch Recht sind.[1]) Das Reichsgericht läßt dem entsprechend die Gewährleistungsansprüche beim Verkauf eines Unternehmens[2]) oder eines Handelsgewerbes[3]) mit Kundschaft zu. Hiergegen dürfen begründete Bedenken nicht vorliegen. Dagegen erscheint die Ausdehnung der Vorschriften über die Gewährleistung auf Mängel, mit denen andere Kaufgegenstände insbesondere Rechte belastet sind, nicht zulässig, zumal da das Gesetz die Haftung wegen Mängel eines verkauften Rechts in den §§ 437, 438 besonders geregelt hat.[4])

Das Anfechtungsrecht wegen Irrtums über Eigenschaften der Sache ist dagegen einer analogen Ausdehnung auf andere Lebensgüter nicht fähig. Zwar wird sogar die Ansicht vertreten,[5]) der Ausdruck „Sache" im Sinne des § 119 Abs. 2 sei gleichbedeutend mit „Geschäftsgegenstand"; doch kann dieser Ansicht nicht beigepflichtet werden. Selbst wenn man annimmt, in der bisherigen Rechtsprechung und Gesetzgebung sei der Ausdruck „Eigenschaft der Sache" in diesem Sinne gebraucht worden,[6]) so kann doch diesem Umstand für das neue Recht deshalb kein entscheidendes Gewicht beigemessen werden,

---

[1]) cfr. RG. in Deutscher Juristenzeitung Jahrg. 1906 S. 599.

[2]) cfr. RG. in Seufferts Archiv Bd. 48 Nr. 15; Gruchot Bd. 47 S. 104; OLG. Kiel R. d. OLG. 8 S. 65.

[3]) Die unter 1 angeführte Entscheidung.

[4]) A. A. ist das Reichsgericht in seiner bei Gruchot Bd. 48 S. 341 fg. veröffentlichten Entscheidung, in der es den Gewährleistungsanspruch auf Schadenersatz wegen Mangels einer zugesicherten Eigenschaft beim Verkauf einer Hypothek zuläßt, im Übrigen aber die Ausdehnung auf Rechte verneint; vergl. RG. 11 VI 1904 Juristische Wochenschrift 33 403. Dagegen Düringer-Hachenburg III S. 123; Motive II S. 125; Oertmann, Anm. 1 zu § 459 S. 364. Er läßt aber eine entsprechende Anwendung für die Fälle zu, wo das verkaufte Recht ein sachliches Substrat besitzt und durch dessen Mängel mitbetroffen wird. Lippmann Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 102 S. 351.

[5]) cfr. besonders Heilborn: „Was bedeutet „Sache" im § 119 Abs. 2 BGB."; in Gruchot Beiträgen Bd. 46 S. 791 fg., sowie Lenel S. 23, 24 bes. Anm. 1; A. A. ist Schloßmann S. 8.

[6]) Dies sucht Heilborn nachzuweisen.

weil das Gesetz in § 90 den Begriff „Sache" ausdrücklich auf körperliche Gegenstände beschränkt.

Daher ist die Annahme ausgeschlossen, daß das Gesetz das Wort „Sache" einige Seiten weiter ohne die Änderung des Begriffes überhaupt zu erwähnen, in einem hiervon gänzlich verschiedenen Sinne gebraucht hätte.[1]) Dies kann auch nicht aus den Vorarbeiten des Gesetzes hergeleitet werden. Sollten aber in der Tat die Verfasser des Gesetzes den Ausdruck Eigenschaft der Sache bei Abfassung des § 119 Abs. 2 als gleichbedeutend mit „Eigenschaft des Geschäftsgegenstandes" verstanden haben,[2]) so könnte ihre Auffassung doch gegenüber dem klaren Wortlaut des Gesetzes nicht in Betracht kommen.

Die Beschränkung der Bestimmung des § 119 Abs. 2 auf Eigenschaften eines körperlichen Gegenstandes hat aber auch einen guten Sinn. Bei Abgabe einer Willenserklärung, die einen unkörperlichen Gegenstand betrifft, kann sich der Erklärende von den Eigenschaften des Geschäftsgegenstandes, da dieser nicht in die äußere Erscheinung tritt, keine besonders lebhafte und eindringliche Vorstellung machen. Anders bei körperlichen Gegenständen! Hier hat der Erklärende den Gegenstand vielfach schon gesehen; jedenfalls hat er ein bestimmtes Bild über den Gegenstand vor Augen. Hat daher der Erklärende unter dem Eindruck einer unrichtigen Vorstellung eines körperlichen Gegenstandes gestanden, so erscheint es gerechtfertigt, daß das Gesetz ihm, wenn die von ihm vorausgesetzte Eigenschaft Geschäftsinhalt geworden ist, die Anfechtung wegen Irrtums unter Umständen gestattet.

Mit Rücksicht auf die Erwägungen, die hiernach zur Beschränkung des Anfechtungsrechts auf körperliche Gegenstände geführt haben, dürfte auch eine analoge Ausdehnung der Bestimmung des § 119 Abs. 2 auf den Irrtum über Eigenschaften anderer Lebensgüter ausgeschlossen sein: Daher kann der Irrtum über Eigenschaften eines Unternehmens oder Handelsgewerbes den Erklärenden nicht zur Anfechtung berechtigen. Hierfür spricht auch der Umstand, daß das Gesetz in § 119 die Einzahl „Eigenschaften der Sache" gebraucht. Daraus folgt, daß nur der Irrtum über Eigenschaften einer bestimmten einzelnen Sache, die der Erklärende sich anders vorgestellt hatte, dem Irrtum über den Inhalt der Erklärung gleichstehen soll. Allerdings wird zuweilen in allgemeinen Urteilen die Einzahl zur Bezeichnung der Gattung gebraucht. In diesem Sinne spricht das Gesetz von

---

[1]) OLG. Marienwerder Bd. OLG. X S. 133; dagegen Crome Bd. I § 94 Anm. 19.

[2]) cfr. Heilborn a. a. O. S. 802 fg.

„Mängeln der Sache". In § 119 Abs. 2 läßt aber die Erwähnung „der" Person neben „der" Sache erkennen, daß hier der Gebrauch der Einzahl nicht zur Bezeichnung der Gattung dient; denn Personen kommen nur außerordentlich selten bei Willenserklärungen als nur der Gattung nach bestimmt in Betracht.[1])

c) **Der Tatbestand des Anfechtungsrechtes wegen Irrtums über Eigenschaften wird durch die Vorschrift des § 119 Abs. 1 eingeengt; der Tatbestand des Wandelungsanspruches unterliegt einer ähnlichen Einschränkung nicht.**

Der Tatbestand des Anfechtungsrechts wegen Irrtums über Eigenschaften wird weiterhin durch die Vorschrift des § 119 Abs. 1 eingeengt,[2]) während der Tatbestand des Wandelungsanspruchs einer ähnlichen Beschränkung nicht unterliegt.

Die Anfechtung wegen Irrtums ist nach § 119 Abs. 1 nur statthaft, wenn anzunehmen ist, daß der Erklärende bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles die Erklärung nicht abgegeben haben würde. Hätte also der Irrende sich durch die Kenntnis der Sachlage nicht von seiner Erklärung abhalten lassen, so ist die Anfechtung ausgeschlossen; sie ist auch unstatthaft, wenn zwar der Irrende bei Kenntnis der Sachlage die Erklärung nicht abgegeben, ein verständiger Mann aber in den gleichen Verhältnissen wie der Irrende anders gehandelt hätte.

Das Anfechtungsrecht wegen Irrtums über wesentliche Eigenschaften ist also von einer doppelten Voraussetzung abhängig.[3]) Die entgegengesetzte Ansicht, es sei ein einheitlicher Maßstab anzulegen und der Erfolg der Anfechtung an die Erwägung zu knüpfen, ob

---

[1]) cfr. auch Schloßmann a. a. O. S. 8 und 9.

[2]) Anderer Ansicht ist in der Literatur nur Endemann S. 349, 350 Anm. 22. Seine Ansicht ist indes mit dem Gesetz nicht in Einklang zu bringen. Das Gesetz bestimmt in § 119 Abs. 2 ausdrücklich, daß der Irrtum über verkehrswesentliche Eigenschaften als Irrtum über den Inhalt der Erklärung gilt. Daraus folgt, daß die Anfechtung wegen Irrtums über solche Eigenschaften den gleichen Einschränkungen unterliegt wie die Anfechtung wegen Irrtums über den Inhalt der Erklärung.

[3]) So auch Planck § 119 Anm. 2b; Eck, Vorträge S. 46; Enneccerus, Lehrb. S. 364, bes. Anm. 6; Windscheid-Kipp S. 340; besonders eingehend: Gradenwitz: „Anfechtung und Neurecht beim Irrtum", Berlin 1902 § 10 S 42 fg. — Die gegenteilige Ansicht vertreten: Dernburg, Bd. I S. 435; Hölder Kom. § 119 Anm. 5; Endemann S. 348 Anm. 19c; Cosack S. 220; Goldmann-Lilienthal S. 150; Crome Bd. I S. 425 Anm. 24; Staudinger Anm. III zu § 119; besonders aber Muskat: „Über Ecks Irrtumslehre. Ein Beitrag zur Auslegung des § 119 BGB." in Gruchots Beiträgen Bd. 42 S. 763 fg.

der Erklärende unter den gegebenen Verhältnissen die Erklärung verständiger Weise abgegeben haben würde, wird durch den Wortlaut und die Entstehungsgeschichte der Vorschrift widerlegt; sie erscheint auch nicht sachgemäß.

Der Entwurf I. Lesung machte in § 98 das Anfechtungsrecht lediglich von der Voraussetzung abhängig, daß der Erklärende bei Kenntnis der Sachlage die Erklärung nicht abgegeben haben würde. Da gegen diese Bestimmung von vielen Seiten Einwendungen erhoben wurden,[1]) schob die Kommission II. Lesung den Zusatz „und bei verständiger Würdigung des Falles" in die Vorschrift ein.

Hierfür war die Überlegung maßgebend, „das Recht dürfe nicht bloßen subjektiven Launen des Irrenden, deren Geltendmachung zum Schaden des andern Teils nicht selten geradezu unsittlich sei, seinen Schutz gewähren, sondern nur dem verständigen Interesse des Irrenden."[2]) Man wollte also die nach dem I. Entwurf bestehende Möglichkeit ausschließen, daß der Irrende durch Berufung auf unverständige Gründe darlege, er würde den Vertrag bei Kenntnis der Sachlage nicht geschlossen haben. Dagegen ging der Zweck des von der Kommission II. Lesung in dem § 98 des I. Entwurfs eingefügten Zusatzes nicht dahin, dem Irrenden das Anfechtungsrecht auch dann zu gewähren, wenn er seine Erklärung trotz Kenntnis der Sachlage abgegeben, hierin aber unverständig gehandelt hatte. In einem solchen Falle ist die Abgabe der Willenserklärung nicht die Folge des Irrtums. Den Erklärenden aber gegen seinen Unverstand auf Kosten des anderen Teils zu schützen, liegt kein Grund vor; es hieße dem Irrenden in dem Anfechtungsrecht ein Reurecht gewähren.[3]) Auch der Wortlaut des § 119 Abs. 1: „Bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles" spricht zugunsten der hier vertretenen Auffassung,[4]) daß es sich um zwei selbständige Voraussetzungen der Anfechtung handelt.

Bei dieser Auslegung der Bestimmung des § 119 Abs. 1 wird häufiger der Tatbestand des Anfechtungsrechts wegen Irrtums beim Kauf selbst dann nicht gegeben sein, wenn ein Mangel der Kaufsache sich als eine im Verkehr wesentliche Eigenschaft darstellt. Ist nämlich

---

[1]) cfr. z. B. das Gutachten von Leonhard: „Empfiehlt sich die Beibehaltung der Vorschriften, welche der Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuches im allgemeinen Teil (§ 98 bis 102) über den Irrtum bei Willenserklärungen aufstellt?" in den „Verhandlungen des zwanzigsten deutschen Juristentages" besonders S. 70, 71.

[2]) Protokolle, Bd. I S. 110.

[3]) cfr. Gradenwitz a. a. O. S. 49.

[4]) cfr. auch Enneccerus S. 364 Anm. 6.

anzunehmen, daß der Käufer trotz Kenntnis des Mangels den Kauf abgeschlossen hätte,[1]) so liegt der Tatbestand des Anfechtungsrechts nicht vor, mag der Mangel auch noch so erheblich sein. Der Wandelungsanspruch steht dagegen dem Käufer selbst, wenn feststeht, daß er die Ware trotz Kenntnis des Mangels gekauft hätte, zu.

Vermag der Käufer darzutun, daß er bei Kenntnis des wesentlichen Mangels den Kauf nicht eingegangen wäre, so kann trotzdem der Tatbestand des Anfechtungsrechts deshalb nicht gegeben sein, weil ein verständiger Mann in den persönlichen Verhältnissen des Käufers die mangelhafte Sache gekauft hätte. Dieser Fall dürfte allerdings nicht gerade häufig sein; denn in der Regel erscheint die Annahme begründet, daß der Käufer verständiger Weise die mit einem wesentlichen Mangel behaftete Sache nicht gekauft hätte. Immerhin können aber im Einzelfalle die besonderen persönlichen Verhältnisse des Käufers die entgegengesetzte Annahme gerechtfertigt erscheinen lassen.[2]) Der Wandelungsanspruch ist demgegenüber gänzlich davon unabhängig, ob der Käufer als verständiger Mann den Kauf trotz des Mangels hätte eingehen müssen oder nicht.

III. Ergebnis der unter II gepflogenen Erörterungen.

Als Ergebnis der vorstehenden Ausführungen läßt sich feststellen, daß der Tatbestand des Wandelungsanspruchs und der Tatbestand des Anfechtungsrechts wegen Irrtums teils zusammenfallen, teils selbständig nebeneinander bestehen. Sie verhalten sich also zu einander wie zwei sich schneidende exzentrische Kreise".[3])

Die Eigenschaften der Kaufsache lassen sich demgemäß, soweit sie nicht rechtlich unerheblich sind, in drei Gruppen zerlegen.

Zu der ersten Gruppe gehören diejenigen Eigenschaften, die allein den Tatbestand des Wandelungsanspruchs bilden; sie bieten für die

---

[1]) z. B. aus besonderer Liebhaberei an der Kaufsache.

[2]) z. B. jemand kauft ein für die Abrundung seines Grundbesitzes wertvolles Grundstück als „Ackerland". Nach Kaufabschluß stellt sich heraus, daß das Grundstück zur Beackerung gänzlich ungeeignetes Heideland ist. Hier würde der Tatbestand des Anfechtungsrechts auch dann nicht vorliegen, wenn der Käufer darzutun vermöchte, daß er das Grundstück bei Kenntnis des gewiß wesentlichen Mangels nicht gekauft hätte. Ein verständiger Mann an Stelle des Käufers würde das Grundstück trotz des Mangels wegen seiner Bedeutung für die Abrundung des Grundbesitzes gekauft haben.

[3]) cfr. Krückmann a. a. O. im Archiv für die zivilistische Praxis S. 421.

weitere Betrachtung des Verhältnisses zwischen Wandelungsanspruch und Anfechtung wegen Irrtums kein Interesse mehr, nachdem ihr Tatbestand in den früheren Erörterungen von dem Tatbestand des Anfechtungsrechts geschieden worden ist. Die zweite Gruppe umfaßt solche Eigenschaften, die nur Tatbestandsmerkmale der Anfechtung wegen Irrtums, nicht aber gleichzeitig „Mängel der Sache" sein können. Hierhin gehören vor allem die Eigenschaften, die rechtlicher Natur sind oder die Kaufsache zu einer Sache anderer Art machen. Bei ihnen greift, soweit nicht die Vorschriften über die Haftung des Verkäufers für Mängel im Rechte Abweichungen bedingen, allein das Anfechtungsrecht Platz. Es bleibt also nur die Frage offen, wie die der dritten Gruppe angehörigen Fälle zu behandeln sind, in denen eine Eigenschaft der Sache gleichzeitig den Tatbestand des Wandelungsanspruchs und des Anfechtungsrechts begründet. Dies können nur Eigenschaften sein, die bei Vertragsschluß und bei Gefahrübergang vorhanden waren War eine Eigenschaft nur zur Zeit des Vertragsschlusses vorhanden, so ist nicht nur der Wandelungsanspruch, sondern auch die Anfechtung wegen Irrtums unzulässig, denn unter diesen Umständen wird häufig die Eigenschaft im Verkehr nicht wesentlich gewesen oder doch jedenfalls anzunehmen sein, daß der Käufer bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles die Sache trotz des Mangels gekauft haben würde.[1])

IV. Das Verhältnis der beiden Rechtsbehelfe beim Zusammentreffen ihres Tatbestandes.

Einzelne Schriftsteller geben zwar als möglich zu, daß eine im Verkehr wesentliche Eigenschaft gleichzeitig einen Mangel der Kaufsache darstellt. Sie bestreiten aber, daß im Einzelfall der Wandelungsanspruch mit dem Anfechtungsrecht wegen Irrtums zusammentreffen kann. Vor allem vertritt Danz,[2]) dem sich auch Krückmann[3]) angeschlossen hat, in einer eingehenden Abhandlung den Standpunkt, Gewährleistung und Anfechtung wegen Irrtums schlössen sich begriff-

---

[1]) Nach Schloßmann S. 69 wäre hier die Anfechtung schon deshalb ausgeschlossen, weil dem Irrenden kein wirtschaftlicher Schaden entstanden ist.

[2]) „Über das Verhältnis des Irrtums zur Auslegung nach dem BGB." besonders unter Ziffer X in Iherings Jahrbuch für Dogmatik S. 581 fg.

[3]) Krückmann a. a. O. S. 5 fg., sowie im Archiv a. a. O. S. 420, 421.

lich gegenseitig aus. Er geht von der wohl zutreffenden Ansicht aus, der Richter habe, auch wenn der Kläger nach erfolgter Anfechtung wegen Irrtums die Unwirksamkeit des Kaufgeschäftes geltend mache, zunächst in die Prüfung der Frage einzutreten, wie der Kaufvertrag auszulegen sei.[1]) Nur wenn die Auslegung ergebe, der Kläger habe in der Tat etwas anderes erklärt, als er gewollt habe, dürfe die Anfechtung wegen Irrtums zugelassen werden. In diesem Falle sei aber die Wandelung ausgeschlossen, weil eben infolge des Irrtums eine Verpflichtung des Verkäufers, wie sie der Käufer habe begründen wollen, nicht zustande gekommen sei.[2]) Ergebe sich hingegen bei der Ermittelung des Vertragsinhalts, daß der Kläger sich in seiner Erklärung gar nicht geirrt, sondern den Verkäufer zur Leistung einer Sache mit den von ihm gewollten Eigenschaften verpflichtet habe, so könne die Anfechtung wegen Irrtums nicht stattfinden; vielmehr seien alsdann nötigenfalls nach vorheriger Ausübung der Fragepflicht ausschließlich die Vorschriften über die Wandelung anzuwenden.[3])

Die Ansicht Danz's muß als zutreffend für alle diejenigen Fälle anerkannt werden, in denen der Irrtum über Eigenschaften einen Irrtum über den Inhalt der Erklärung bildet.[4]) Hier können allerdings im Einzelfalle der Tatbestand des Wandelungsanspruchs und der Anfechtung wegen Irrtums nicht zusammentreffen, denn ein Irrtum über den Inhalt der Erklärung kann dann nicht vorliegen, wenn der Käufer durch seine Erklärung diejenigen Verpflichtungen des Verkäufers begründet hat, die er begründen wollte. Da der Irrtum über Eigenschaften beim Gattungskauf, wie oben dargetan sein dürfte,[5]) stets nur ein Irrtum über den Inhalt der Erklärung sein kann, so können hier niemals im Einzelfalle Wandelungsanspruch und Anfechtungsrecht zusammentreffen. Hat der Käufer also „Ulmer Dombau-Doppeltaler" gekauft, so kann er bei Lieferung unechter Medaillen, wenn die Auslegung des Vertrages ergibt, daß er echte Taler zu beanspruchen hatte, den Vertrag nicht wegen Irrtums anfechten; denn er hat ja eine seinem Willen, echte Taler zu kaufen, entsprechende Erklärung abgegeben. Er kann also nur Wandelung verlangen.[6])

---

[1]) a. a. O. S. 465, 471.

[2]) a. a. O. S. 466.

[3]) a. a. O. S. 472.

[4]) cfr. oben S. 58fg.

[5]) S. 60.

[6]) Wenn der Käufer die Ware als Erfüllung angenommen hat, so bedarf es einer Anfechtung der Annahmeerklärung nicht, denn durch vorbehaltlose Annahme würde er das Wandelungsrecht nur bei Kenntnis des Mangels verloren haben. § 464 BGB. cfr, Danz S. 470 Anm. 48; Schloßmann S. 67, 68.

Wären umgekehrt unter „Ulmer Dombau-Doppeltaler" nur Medaillen zu verstehen, während der Käufer geglaubt hatte, echte Taler zu erhalten, so könnte er ausschließlich wegen Irrtums über den Inhalt der Erklärung anfechten. Der Wandelungsanspruch wäre dagegen, da in diesem Falle ein Mangel der Kaufsache nicht vorläge, ausgeschlossen.[1])

Die Beispiele, die Danz gibt, sind nun alle dem Gebiet des Gattungskaufs entnommen,[2]) für den seine Ansicht, da hier der Irrtum über Eigenschaften stets nur als Irrtum über den Inhalt der Erklärung erheblich werden kann, als richtig anerkannt werden muß. Unzutreffend dürfte aber die von Danz aufgestellte Lehre für das Gebiet des Kaufs einer bestimmten Sache sein, soweit nicht auch hier der Irrtum über Eigenschaften als Irrtum über den Inhalt der Erklärung auftritt.[3]) Dies scheint Danz selbst empfunden zu haben, da er Beispiele, die den Kauf einer bestimmten Sache zum Gegenstand haben, in seiner Abhandlung nicht bildet. Nimmt man aber ein solches Beispiel, so stellt sich alsbald die Unrichtigkeit der von Danz vertretenen Ansicht für diese Fälle heraus. Kauft z. B. jemand ein bestimmtes Wohnhaus, so wird als Inhalt des Vertrages angesehen werden müssen, daß das Wohnhaus sich in einem Zustande befindet, der seine Bewohnung gestattet. Entdeckt der Käufer nach Vertragsschluß, daß das Haus dem Einsturz nahe ist, so wird niemand im Verkehr Bedenken tragen, von einem Irrtum des Käufers zu sprechen. Ein Irrtum über den Inhalt der Erklärung liegt allerdings, wie Danz treffend nachgewiesen hat, nicht vor; der Käufer hat das Haus in ordnungsmäßigem Zustande kaufen wollen und anders ist auch seine Erklärung nicht zu verstehen. Aber der Käufer hat sich über eine den Geschäftsinhalt bildende Eigenschaft der Kaufsache geirrt. Diesen Irrtum läßt das Gesetz, trotzdem er kein Irrtum über den Inhalt der Erklärung ist, wegen seiner wirtschaftlichen Bedeutung doch als solchen gelten. Demjenigen, welcher einen Vertrag über eine bestimmte Sache schließt, ist meist nicht damit gedient, daß er eine rechtliche Verpflichtung des anderen Teils begründet; denn Verträge werden nicht um ihrer selbst willen geschlossen, sondern sind

---

[1]) cfr. hierzu RG. Bd. 49 S. 421 fg und die Kritik Danz s. S. 467—470.

[2]) a. a. O. S. 465, S. 469 fg.

[3]) cfr. oben S. 58 fg. Danz geht von der Ansicht aus, daß in allen Fällen der Irrtum über eine Eigenschaft als Irrtum über den Inhalt der Erklärung anzusehen sei (cfr. bes. S. 47, 1). Diejenigen Schriftsteller, die ihm hierin beipflichten (cfr. oben S. 37 Anm. 3) müssen folgerichtig sich auch im übrigen der Ansicht Danz's anschließen.

nur Mittel zur Erreichung eines wirtschaftlichen Zweckes. Der rechtlichen Bindung des andern Teils wird daher von dem Erklärenden vielfach wenig Wert beigemessen, wenn er auf die vertragsmäßige Leistung doch nicht rechnen kann. Das Gesetz gewährt ihm daher die Möglichkeit, durch Anfechtung des Geschäfts[1]) wegen des Irrtums unter den bereits dargelegten Voraussetzungen eine klare Rechtslage zu schaffen, trotzdem er die mit seiner Erklärung bezweckten Rechtsfolgen erreicht hat. Inwiefern dieses Anfechtungsrecht aber beim Kauf durch den Wandelungsanspruch ausgeschlossen wird, soll nunmehr erörtert werden.

a) **Beide Rechtsbehelfe können nicht wahlweise geltend gemacht werden.**

In der Literatur sind die Meinungen darüber, ob dem Käufer das Anfechtungsrecht wegen Irrtums über Eigenschaften neben dem Wandelungsanspruch wahlweise zustehen kann, geteilt. Die überwiegende Mehrzahl der Schriftsteller[2]) bejaht die Frage. Eine Minderheit,[3]) der sich das Reichsgericht in seinen Entscheidungen vom

---

[1]) Soweit ein Mangel ursprüngliche objektive Unmöglichkeit der Erfüllung bewirkt, bedarf es der Anfechtung nicht, da das Geschäft dann ohnehin schon nichtig ist. § 306.

[2]) Achilles, Textausgabe zu § 482; Gmelin im Recht 07 S. 748; Endemann S. 986 Anm. 10; S. 993 Anm. 33 (im Widerspruch mit Bd. I S. 349 Anm. 20); Neumann Handausgabe § 460 Anm. 1, 463; Leonhard S. 496 Anm. 1c; Schefold a. a. O. S. 127, 131; Örtmann Vorbemerkung zu § 459 fg 2d; Staudinger Vorbemerkung zu § 459 fg. Ziffer 5g u. 9, Bem. 8 zu § 460, III h zu § 462; Crome Bd. 2 S. 444 Anm. 9; Planck § 459 Anm. 1a Windscheid-Kipp S. 655 f; OLG. Frankfurt Rechtspr. d. OLG. Bd. X S. 61 fg. Vielleicht läßt sich hierin auch die Entscheidung des RG. Bd. 61 S. 84 fg. rechnen. Mit Rücksicht auf den in der Veröffentlichung nur knapp mitgeteilten Tatbestand läßt sich dies mit Sicherheit nicht feststellen.

[3]) Landsberg Bd. I S. 192, 427c; Betzinger a. a. O. S. 277 Z. II, 2; Schneider a. a. O.; Schloßmann, bes. § 13; Rehbein Bem. 1g a. E. zu §§ 116 bis 124; Stampe D. J. Z. 1905 S. 1020; Staub Kommentar zum HGB. Anm. 56 zu § 377: „die Gewährleistungsansprüche des BGB. wegen Sachmängel schließen eine Anfechtung wegen Irrtums nach § 119 Abs. 2 BGB. aus. d. h. eine Anfechtung eines Kaufes wegen Irrtums über das Vorhandensein einer verkehrswesentlichen Eigenschaft der Kaufsache findet nicht statt, wenn das Fehlen dieser Eigenschaft zugleich ein Mangel der gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaft einer Sache ist. Soweit diese beiden gesetzlichen Tatbestände zusammentreffen, sind nur die Gewährleistungsvorschriften als für den Kauf gegebenen Sondervorschriften anwendbar. Juristische Wochenschrift 1907 S. 134[13]; von Blume im Recht 1907 S. 451. Lippmann Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 102 S. 342 ff.

21. Juli 1905 und 5. April 1907[1]) angeschlossen hat, hält dagegen die Anfechtung wegen Irrtums neben dem Wandelungsanspruch für unzulässig. Die letztere Ansicht dürfte zutreffend sein.

Das Gesetz hat die den Gegenstand des Streites bildende Frage nicht ausdrücklich geregelt. Trotzdem darf aber nicht aus dem Umstande, daß beide Tatbestände selbständig im Gesetz aufgestellt sind, ohne weiteres die Zulässigkeit der Rechtsmittel nebeneinander gefolgert werden. Für die Auslegung des Gesetzes ist gerade, wenn es sich um das Verhältnis verschiedener Vorschriften zueinander handelt, auch der innere Zusammenhang der Bestimmungen maßgebend. Die Rechtsfolgen des Irrtums sind nun im Allgemeinen Teil des Gesetzes unter dem Titel „Willenserklärung" geregelt, während die Rechtsfolgen, die sich aus der Lieferung einer mangelhaften Kaufsache ergeben, im Recht der Schuldverhältnisse, im Abschnitt „Einzelne Schuldverhältnisse", unter dem Titel „Kauf, Tausch" und der Überschrift „Gewährleistung wegen Mängel der Sache" geordnet werden. Die Vorschriften über die Gewährleistungspflicht des Verkäufers stellen sich demnach gegenüber der Irrtumslehre als besondere Vorschriften dar. Daraus folgt auch ohne ausdrückliche Bestimmung des Gesetzes, daß das Anfechtungsrecht wegen Irrtums ausgeschlossen ist, wenn durch seine Zulassung neben dem Wandelsanspruch der Zweck, den das Gesetz durch die besondere Regelung und Gestaltung dieses Anspruchs verfolgt, beeinträchtigt würde. In diesem Falle müßte angenommen werden, daß das Gesetz die Gewährleistung wegen Mängel der verkauften Sache gegenüber dem Anfechtungsrecht wegen Irrtums erschöpfend geregelt hat. Beim Zusammentreffen des Anfechtungsrechts mit dem Wandelungsanspruch muß alsdann der Wandelungsanspruch vorgehen, denn lex specialis derogat legi generali.[2])

Zur Entscheidung der Streitfrage ist also der Zweck der besonderen Gestaltung des Wandelungsanspruchs an Hand der Entstehungsgeschichte und der gesetzlichen Bestimmungen zu ermitteln und

---

[1]) RG. Bd. 61 Nr. 41; und RG. 5. April 1967 im Recht 11 Nr. 1006. Während die erste Entscheidung den Grundsatz nur für den Fall ausspricht, daß die Kaufsache mit einem Fehler behaftet ist, der ihren Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauche aufhebt oder mindert, erklärt die zweite Entscheidung denselben Grundsatz auch für den Fall des Mangels einer zugesicherten Eigenschaft für anwendbar.

[2]) Eine Gesetzesänderung enthält also die Entscheidung, daß die Anfechtung wegen Irrtums beim Kauf durch die besonderen Vorschriften ausgeschlossen würde, nicht. Stampe (D. J. Z. 05 S. 1020) nimmt dies mit Unrecht an.

zu prüfen, ob mit diesem Zweck des Gesetzes die Zulassung des Anfechtungsrechts wegen Irrtums über Eigenschaften der Kaufsache neben dem Wandelungsanspruch verträglich ist.

I.

Die Wandelung ist im römischen Recht in Verbindung mit der Minderung von Ädilen, denen die Handhabung der Marktpolizei und Marktgerichtsbarkeit oblag, ausgebildet worden, weil sich im Marktverkehr das Bedürfnis nach besonderen, dem Kauf angepaßten Rechtsmitteln, geltend machte. Vor allem sollten nach einer verbreiteten Ansicht[1]) gerade die Zweifelsfragen abgeschnitten werden, die sich bei der Anwendung der Irrtumslehre auf den Kauf ergaben. Im gemeinen Recht war gleichfalls allgemein anerkannter Zweck der ädilizischen Ansprüche, bei dem Kaufe, als dem im Verkehr wichtigsten Geschäft, eine besonders sichere und schnelle Abwickelung zu ermöglichen. Unser Gesetz hat nun die Wandelung aus dem römischen Recht und allgemeinen Recht, wenn auch nach erheblicher Umgestaltung übernommen. Die Annahme liegt daher nahe, daß durch die Aufnahme der Wandelung in das Gesetz die aus einem Irrtum des Käufers über Mängel der Kaufsache entspringenden Rechte ausgeschlossen werden sollen.[2])

Für diese Annahme spricht auch der Umstand, daß in den gesetzlichen Bestimmungen über den Kauf des Irrtums trotz seiner großen Bedeutung, die er andernfalls für das Kaufgeschäft hatte, keine Erwähnung getan wird. Schloßmann[3]) bezweifelt allerdings, daß die Verfasser des Gesetzes an die Einwirkung des Irrtums auf den Kauf überhaupt gedacht haben. Indes die Motive wie die Protokolle ergeben, daß dieser Zweifel nicht gerechtfertigt ist.

In den Motiven des Gesetzes wird Band I S. 199 ausdrücklich erwähnt,

„daß, soweit ein Bedürfnis den hinsichtlich der Eigenschaften einer „Sache Irrenden zu schützen, wirklich vorliege, durch die demselben

---

[1]) cfr. Scherer Anm. 1 A. 1 III und IV 3c zu § 459; E. Pfersche, zur Lehre vom s. g error in substantia, Graz 1880 S. 15 fg.

[2]) Man darf die Aufnahme der ädilizischen Rechtsmittel nicht einfach dadurch erklären, daß das Gesetz überhaupt den Kauf im Anschluß an das gemeine Recht geregelt habe. Dies erscheint nicht zutreffend. Das Gesetz zeigt auch bei der Regelung des Kaufs viele und wichtige Abweichungen vom gemeinen Recht. Soweit also die Vorschriften des bisherigen gemeinen Rechts übernommen sind, ist dies nur nach eingehender Prüfung geschehen.

[3]) a. a. O. S. 52.

„zur Seite stehenden sonstigen Rechtsbehelfe genügend vorgesorgt „sei; von Bedeutung seien in dieser Hinsicht namentlich die Vor„schriften über die Gewährleistung wegen Mangel der veräußerten „Sache".

Auch in den Protokollen wird des Irrtums über eine Eigenschaft der Kaufsache gedacht.

„An sich liege",

so wird daselbst Bd. I S. 621 ausgeführt,

„beim Kaufe einer mit einem vom Käufer nicht gekannten Mangel „behafteten Sache ein Irrtum im Beweggrunde vor. Diesem „werde in Abweichung von dem allgemeinen Grundsatze der Un„beachtlichkeit solchen Irrtums, durch positive Vorschrift die Wir„kung beigelegt, daß der Verkäufer wegen des Mangels Wande„lung oder Minderung verlangen könne".

Aus den angeführten Stellen der Vorarbeiten zum Gesetze ergibt sich daher klar, daß die Verfasser des Gesetzes an den Einfluß des Irrtums beim Kaufe gedacht haben und das Anfechtungsrecht wegen Irrtums nicht neben der Wandelung zulassen wollten. Die Aufnahme einer besonderen Vorschrift ist also nur deshalb unterblieben, weil die Verfasser des Gesetzes von der Ansicht ausgingen, Zweifel über die Ausschließung des Anfechtungsrechts durch den Wandelungsanspruch seien nicht möglich. Hiermit ist gleichzeitig die vom Oberlandesgericht Frankfurt[1]) ausgesprochene Vermutung widerlegt, die Kommission zweiter Lesung habe durch Hinzufügung des in der ursprünglichen Gesetzesvorlage fehlenden Absatzes 2 zu § 119 dem Käufer einen zweiten Weg eröffnen wollen, wie er vom Kaufvertrage loskommen könne.

II.

Die Entstehungsgeschichte des Gesetzes vermag allerdings allein für die Entscheidung der Streitfrage nicht den Ausschlag zu geben. Zwar bietet sie ein wichtiges Hilfsmittel bei der Auslegung des Gesetzes, doch darf sie nicht dazu benutzt werden, in das Gesetz einen Sinn hineinzulegen, der nicht aus ihm selbst entnommen werden könnte. Das Gesetz bietet indes im vorliegenden Falle genug Bestimmungen, aus denen folgt, daß die Anfechtung wegen Irrtums neben dem Wandelungsanspruch nicht zulässig sein kann.

Der Verkäufer hat nach den Bestimmungen über die Gewährleistung ohne Rücksicht auf ein Verschulden für Mängel der Kaufsache einzustehen, obgleich aus allgemeinen Grundsätzen eine Haftung

[1]) Rechtsprechung der OLG. Bd. X S. 61 fg.

in diesem Umfange nicht herzuleiten ist.[1]) Dafür hat das Gesetz auf der anderen Seite in einer Reihe von Bestimmungen zum Schutze des Verkäufers ein Gegengewicht geschaffen, um eine der Billigkeit und Verkehrssicherheit widersprechende Überspannung der Gewährleistungspflicht zu verhindern.[2]) Diese Bestimmungen würden, wie im einzelnen nachgewiesen werden soll, zum weitaus größten Teile für die Fälle unwirksam sein, in denen neben dem Wandelungsanspruch das Anfechtungsrecht wegen Irrtums zulässig wäre. Einzene Gegner der hier vertretenen Ansicht versuchen daher, die aus der Zulassung der Anfechtung wegen Irrtums sich ergebenden unleidlichen Folgerungen durch analoge Anwendung wichtiger für die Wandelung geltender Vorschriften auf das Anfechtungsrecht zu vermeiden.[3]) Dies ist aber nicht angängig, denn bei der gänzlich verschiedenen rechtlichen Natur der beiden Rechtsbehelfe würde durch die Übertragung einzelner für den Wandelungsanspruch geltender Bestimmungen auf den Kauf das Zerrbild eines Anfechtungsrechts geschaffen, trotzdem hier beim Kauf gerade alles auf Rechtssicherheit ankommt. Folgerichtig ist daher, wenn man zugibt, daß durch das Anfechtungsrecht der vom Gesetz mit der Aufstellung und Gestaltung des Wandelungsanspruchs verfolgte Zweck beeinträchtigt wird, nur der gänzliche Ausschluß des Anfechtungsrechts vom Gebiete des Wandelungsanspruchs.

1. Wandelungsanspruch und Anfechtungsrecht dienen dem gleichen wirtschaftlichen Zweck, sie sind beide bestimmt, die Wirkungen eines Rechtsgeschäftes zu beseitigen. Die rechtliche Natur beider Rechtsbehelfe ist aber gänzlich verschieden.

Die Anfechtung erfolgt gemäß § 143 Abs. 1 durch einseitige Erklärung gegenüber dem Anfechtungsgegner mit der Folge, daß das Rechtsgeschäft als von Anfang an nichtig anzusehen ist. (§ 142 Abs. 1.) Die Ausübung des Anfechtungsrechts durch bloße einseitige Erklärung ist zugelassen worden, um „die Anfechtung nicht ohne Not zu erschweren!“[4]) Dabei war man sich aber wohl bewußt, daß die gewählte Form auch erhebliche Nachteile mit sich bringe, weil vielfach

[1]) cfr. hierzu bes. Landsberg S. 426 fg.

[2]) s. auch Schneider a. a. O. S. 145.

[3]) So hatte das Landgericht Frankfurt in dem vom Reichsgericht (Bd. 41 S. 171 fg.) behandelten Falle die für den Wandelungsanspruch geltende Verjährungsfrist als Ausschlußfrist analog auf das Anfechtungsrecht übertragen. Dabei bleibt ungelöst, ob auch die Vorschriften über die Hemmung und Unterbrechung der Verjährung des Wandelungsanspruchs analog auf die Ausschlußfrist des Anfechtungsrechts Anwendung finden sollen? cfr. Motive S. 239.

[4]) Motive Bd. I S. 221.

bei Anfechtung eines Rechtsgeschäfts durch einseitige Erklärung eine lang dauernde Ungewißheit darüber besteht, ob die Voraussetzungen für die Wirksamkeit des Anfechtungsrechts vorgelegen haben.[1]) Für die Beseitigung der Wirkungen des Kaufvertrages bei Mängel der Kaufsache eignete sich daher das Anfechtungsrecht nicht; denn das Interesse des Verkäufers fordert dringend eine sichere und glatte Erledigung der aus Mängeln der Kaufsache entspringenden Rechtsstreitigkeiten. Die Kommission zweiter Lesung hat daher auch einen Antrag, die Herbeiführung der Wandelung durch einseitige Erklärung des Käufers zu gestatten, ausdrücklich abgelehnt.[2]) Die Gründe, die hierfür maßgebend waren, müssen in gleicher Weise dazu führen, die Anfechtung wegen Irrtums über Mängel der Kaufsache auszuschließen. Wollte man nämlich eine einseitige Erklärung zur Aufhebung des Kaufs genügen lassen, so würde die Gefahr bestehen, daß die Frage nach der Berechtigung der rechtzeitig abgegebenen Erklärung bis zum Ablauf der dreißigjährigen Verjährungsfrist zum Gegenstand eines Rechtsstreites gemacht würde.[3]) Dem Käufer wäre dabei gleichzeitig die Möglichkeit gegeben, auf Kosten des Verkäufers zu spekulieren.[4]) Um diese bei Zulassung einer Anfechtung des Kaufs durch einseitige Erklärung des Käufers für den Verkäufer sich ergebenden Gefahren zu vermeiden, hat das Gesetz die „Rückgängigmachung" des Kaufes mittels eines als Anspruch gestalteten Rechtsmittels vorgeschrieben. Durch die Rückgängigmachung des Kaufes entsteht ein neues Rechtsverhältnis zwischen Käufer und Verkäufer dessen Beziehungen gesetzlich in § 467 in Verbindung mit § 346 ff geregelt sind. Ob man nun den ursprünglichen Kaufvertrag als völlig beseitigt und durch das neue Rechtsverhältnis ersetzt oder nur als von Grund auf umgestaltet ansehen will, kann dahin gestellt bleiben, jedenfalls stellt die vollzogene Wandlung einen Vertragsabschluß vor und die in § 346 ff geregelten Wirkungen, die an sich vertragsartige Unterlage voraussetzen, entspringen diesem Vertrage. Dadurch sollten im Einzelfalle Zweifel darüber, ob die Wandelung vollzogen ist, ausgeschlossen werden. Wäre nun trotzdem bei Mängeln, die gleichzeitig den Tatbestand der Anfechtung wegen Irrtums bilden, die Aufhebung des Kaufs im Wege einseitiger Anfechtungserklärung zulässig, so würde in allen diesen Fällen der vom Gesetz mit der Gestaltung des Wandelungsrechts als Anspruch verfolgte Zweck vereitelt.

---

[1]) Motive Bd. I S. 220, 221.

[2]) Protokolle Bd. I S. 673.

[3]) cfr. Protokolle Bd. I S. 680.

2. Ein besonders wichtiger Schutz ist dem Verkäufer dadurch gewährt, daß der Wandelungsanspruch des Käufers einer kurzen Verjährung unterworfen ist. Die Verjährungsfrist beträgt bei beweglichen Sachen 6 Monate von der Ablieferung, bei Grundstücken ein Jahr von der Übergabe an. Maßgebend für die Festsetzung der kurzen Verjährungsfrist war nach den Motiven[1]) die Erwägung, daß die Ermittelung und Feststellung von Mängeln nach Verlauf längerer Zeit kaum ausführbar und für den Verkehr die Zulassung des Zurückgreifens auf solche Mängel im höchsten Grade lästig und hemmend sei.

Diese Erwägung dürfte durchaus zutreffend den Zweck wiedergeben, den das Gesetz selbst mit der Aufstellung der kurzen Verjährungsfristen verfolgt. Es sollte im Interesse der Verkehrssicherheit und Billigkeit vermieden werden, daß der Verkäufer noch nach längerer Zeit wegen Mängel der Kaufsache, deren früheres Vorhandensein wegen der Länge der Zeit nur unter den größten Schwierigkeiten festgestellt werden könnte, in Anspruch genommen werde. Dem Käufer erwächst regelmäßig mit der Ablieferung oder Übergabe die Möglichkeit, Mängel der Sache festzustellen. Nimmt er trotzdem die Untersuchung nicht vor oder unterläßt er zunächst die Geltendmachung der Mängel, so soll er nach dem Willen des Gesetzes mit dem Ablauf der in § 477 bestimmten Fristen, sofern kein arglistiges Verschweigen des Verkäufers vorliegt, seine Rechte aus dem Mangel verlieren. Sollte der Käufer ausnahmsweise bis zum Ablauf der Verjährungsfrist das Vorhandensein eines Mangels nicht feststellen können, so mag er sich in dem Vertrage eine Verlängerung der Verjährungsfrist ausbedingen. § 477 Abs. 1 Satz 2.

Dem gegenüber würde durch die Zulassung des Anfechtungsrechts wegen Irrtums bei Mängeln der Kaufsache dem Käufer häufig ein Weg eröffnet bis zum Ablauf von dreißig Jahren wegen Mängel der Kaufsache dem Verkäufer oder dessen Erben gegenüber den Kauf anzufechten und auf diese Weise vom Vertrage loszukommen. Der Richter würde in diesen Fällen vor die Aufgabe gestellt, Mängel zu ermitteln, die bereits viele Jahre zurückliegen. Vor allem aber würde die Sicherheit im Verkehr, deren Schutz als oberster Grundsatz aus allen Bestimmungen des Gesetzes über den Kauf hervorleuchtet, einen schweren Stoß erleiden. Der Verkäufer könnte zwar Ersatz des negativen Vertragsinteresses fordern, aber dieser Anspruch dürfte in den meisten Fällen zu seinem Schutze nicht ausreichen.[2])

---

[1]) S. 238.

[2]) Z. B. K. hat von V. ein Haus gekauft, das von einem Dritten als Mieter bewohnt wird. K. besichtigt das Haus nicht, sondern zieht nur die Miete ein.

3. Das Gesetz bestimmt in § 460 S. 2 zum Schutz des Verkäufers, daß er Fehler nicht zu vertreten hat, die dem Käufer infolge grober Fahrlässigkeit beim Abschlusse des Kaufs unbekannt geblieben sind. Nur wenn der Verkäufer die Abwesenheit der Fehler zugesichert oder ihr Vorhandensein arglistig verschwiegen hat, greift die Gewährleistungspflicht des Verkäufers trotz der groben Fahrlässigkeit des Käufers Platz.

Diese Bestimmungen entsprechen der allgemeinen Auffassung des Verkehrs.[1]) Der Verkäufer darf beim Abschlusse des Kaufs, wenn der Fehler offensichtlich ist, von der Annahme ausgehen, der Fehler sei dem Käufer bekannt. Hat er daher die Abwesenheit des Fehlers weder zugesichert noch den Fehler arglistig verschwiegen, so soll ihn nach dem Willen des Gesetzes keine Gewährleistungspflicht treffen. Dem Käufer geschieht hierdurch kein Unrecht, denn beim Kauf gilt nach der im Verkehr herrschenden Rechtsanschauung die Regel, daß jeder aufpassen soll.[2]) Verletzt der Käufer diese Pflicht, die Augen offen zu halten, so will das Gesetz ihm nicht die Möglichkeit gewähren, durch Ausübung des Wandelungsrechts den Kauf rückgängig zu machen und die Folgen seiner groben Unvorsichtigkeit in der Hauptsache dem Verkäufer aufzubürden.[3])

Die Zulassung der Anfechtung wegen Irrtums würde dem Käufer wiederum Gelegenheit geben, gerade wegen wesentlicher Mängel, die

---

Nach vielen Jahren wird ihm von dem Mieter mitgeteilt, das Haus drohe einzustürzen. K. besichtigt nunmehr das Haus und entdeckt alsbald als Ursache des drohenden Einsturzes, daß beim Bau des Hauses gegen die Regel der Baukunst verstoßen ist. Das Haus muß infolgedessen nach Anordnung der Baupolizei abgerissen werden. Durch Anfechtung des Kaufes würde hier K. den Schaden auf V. abwälzen können, obgleich diesen, weil er das Haus nicht erbaut hat, keinerlei Verschulden trifft. K. würde nach § 122 von V. in der Regel nur Ersatz der Vertragskosten verlangen können. Wäre dagegen der Grundstückswert mit den Jahren derart gestiegen, daß trotz des Mangels der Wert des Grundstückes den früheren Kaufpreis erheblich übersteigt, so würde K. natürlich nicht anfechten, sondern den Gewinn behalten.

[1]) cfr. Denkschrift S. 61.

[2]) Motive, Band II, S. 226.

[3]) Z. B. der Käufer hat bei der Besichtigung des Hauses infolge unerklärlicher Fahrlässigkeit nicht gesehen, daß das Haus baufällig und aus diesem Grunde bereits abgestürzt war. Die Grundstückspreise sind inzwischen in der fraglichen Gegend erheblich gefallen. Der Anspruch auf das negative Vertragsinteresse wird dem Verkäufer hier vielfach wenig nützen, denn er dürfte nur in den wenigsten Fällen darzutun vermögen, daß er das Haus, wenn der Käufer es nicht gekauft hätte, vor dem Fallen der Preise an eine dritte Person zu gleichem Preise verkauft haben würde, zumal da er ja infolge des Verkaufs an den Käufer seine Bemühungen um den Verkauf eingestellt hat.

er doch am ersten hätte erkennen müssen, von dem Kauf abzukommen. Er würde also auf dem Umwege der Anfechtung wegen Irrtums einen Erfolg erreichen, den das Gesetz in Übereinstimmung mit der im Verkehr herrschenden Rechtsanschauung als unbillig durch die Bestimmung des § 460 Satz 2 beim Kauf ausschließen wollte. Der Zweck des Gesetzes, den dem deutschen Recht entspringenden Grundsatz: „Augen für Geld" wenigstens bei grober Fahrlässigkeit des Käufers durchzuführen, wäre hierdurch in einer bedeutenden Zahl von Fällen vereitelt und der grobfahrlässige Käufer hier in unverständlicher Weise zum Nachteil des Verkäufers bevorzugt.

Zwar wird behauptet, die Geltendmachung des Anfechtungsrechts wegen Irrtums über Mängel sei bei grober Fahrlässigkeit des Käufers schon deshalb ausgeschlossen, weil sie gegen die guten Sitten verstoße.[1]) Doch dürfte diese Ansicht nicht zutreffend sein. Der Käufer, der den Kauf wegen Irrtums anfechten würde, befände sich bei Zulassung des Anfechtungsrechts wegen Irrtums über Mängel der Kaufsache in der Ausübung eines Rechts selbst dann, wenn der Irrtum auf grober Fahrlässigkeit beruht. Denn das Gesetz unterscheidet nicht zwischen unverschuldetem und schuldhaftem Irrtum. Die Ausübung eines Rechts ist nach § 226 BGB. unzulässig, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem anderen Schaden zuzufügen. Dieser Fall wird aber nur selten vorliegen; denn der Käufer wird in der Regel durch Ausübung des Wandelungsrechts nicht dem Verkäufer schaden, sondern sich selbst den Vorteil verschaffen wollen, von dem Kaufvertrage frei zu werden. Streitig ist, ob die in Ausübung eines Rechts vorgenommenen Handlungen auch nach § 826 zum Schadenersatz verpflichten können.[2]) Selbst wenn man sich aber auf diesen Standpunkt stellen wollte, so würde doch nicht allgemein für den Kauf in der Geltendmachung des Anfechtungsrechts wegen Irrtums bei grober Fahrlässigkeit des Käufers, wenn das Gesetz ihm auch in diesem Falle das Anfechtungsrecht gewährt hätte, ein Verstoß gegen die guten Sitten erblickt werden können. Ein vornehm denkender Käufer würde allerdings wegen eines Mangels, der ihm infolge

---

[1]) cfr. Krückmann, Anfechtung usw., S. 29 fg.

[2]) Die Frage wird bejaht von Endemann Bd. I. S. 1265, Anm. 41; Oertmann Anm. 3b zu § 826; Deutsche Juristenzeitung 1903 S. 325 fg., Neumann Anm. 6 zu 826, Dernburg S. 393 II i; Goldmann-Lilienthal S. 887 Anm. 31; Crome S. 330 Anm. 11; Kisch bei Gruchot 29, S. 349, 350; RG. Bd. 58, S. 215 fg und die daselbst S. 216 aufgeführte Entscheidungen; OLG Hamburg in Seufferts Archiv Bd. 60, S. 278. Andere Ansicht sind: Planck 2. Aufl., Anm. 2c zu 826 sowie 3. Aufl., Anm. 226, S. 376; Cosack S. 606.

eigener grober Fahrlässigkeit entgangen ist, den Kauf nicht anfechten. Aber als Maßstab des Begriffes der „guten Sitten" ist nicht die Handlungsweise eines Käufers von verfeinertem Anstandsgefühl, sondern diejenige eines Käufers zu nehmen, der „im Geschäftsverkehr den Anforderungen der Redlichkeit und des Anstandes genügt".[1]) Ein solcher Käufer würde aber in der Regel das ihm vom Gesetz gewährte Anfechtungsrecht auch bei eigener grober Fahrlässigkeit ausüben und sich damit beruhigen, daß dem Verkäufer das negative Vertragsinteresse ersetzt wird. Hätte das Gesetz die Anfechtung wegen Irrtums in allen Fällen, in denen grobe Fahrlässigkeit des Irrenden vorliegt, für unsittlich gehalten, so würde es sie gewiß ausgeschlossen haben.

Hiernach erhält man ein dem Willen des Gesetzes entsprechendes Ergebnis, wenn man nicht zu dem höchst bedenklichen Mittel analoger Anwendung der unter den Vorschriften über die „Gewährleistung wegen Mängel der Sache stehenden Bestimmung des § 460 Satz 2", auf die Anfechtung wegen Irrtums beim Kaufe greifen will,[2]) wiederum nur durch Ausschließung der Anfechtung wegen Irrtums bei Mängeln der Kaufsache.

4. Auf die Wandelung finden in der Hauptsache die für das vertragsmäßige Rücktrittsrecht geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung, § 467. Mit Vollzug der Wandelung entsteht daher zwischen den Parteien ein neues Schuldverhältnis auf Rückgewähr der empfangenen Leistungen Zug um Zug in dem durch die §§ 346, 347 vorgeschriebenen Umfange. Der Wandelungsanspruch ist ausgeschlossen, wenn der Käufer, bevor die Wandelung vollzogen ist[3]), eine wesentliche Verschlechterung, den Untergang oder die anderweitige Unmöglichkeit der Herausgabe des verkauften Gegenstandes verschuldet hat. § 351.

Ebenso ist der Wandelungsanspruch nicht mehr zulässig, wenn der Käufer infolge einer von ihm vorgenommenen Verfügung oder Belastung zur Rückgewähr der verkauften Sache außer Stande ist oder durch Verschulden des Dritten, zu dessen Gunsten die Verfügung oder Belastung erfolgt ist, die bereits erwähnten Voraussetzungen des § 351 eingetreten sind. §§ 353, 354. Die Verarbeitung oder Umgestaltung durch den Käufer oder den Dritten schließt den Wande-

---

[1]) cf. RG. Bd. 55, S. 372, 373; Bd. 58, S. 217, 218.

[2]) cf. Hierzu Krückemann „Anfechtung usw." S. 31; Danz a. a. O. 473 Anm. 51.

[3]) cf. auch RG. Band 59, S. 98, 99.

lungsanspruch gleichfalls aus, sofern sich nicht der Mangel erst bei der Umgestaltung der Sache gezeigt hat. §§ 352, 353, 467.

Alle diese Bestimmungen, die der Gesetzgeber mit gutem Bedacht zum Schutze des Verkäufers getroffen hat, würden eines erheblichen Teils ihrer Wirksamkeit entkleidet, wenn die Anfechtung wegen Irrtums neben dem Wandelungsanspruch zulässig wäre. Der Käufer hätte es alsdann in der Hand, durch Anfechtung des Kaufs die strengere Haftung nach den für den Rücktritt geltenden Grundsätzen von sich abzuwenden, wenn ihm dies günstiger schiene, denn die Vorschriften über das Rücktrittsrecht können mangels gesetzlicher Vorschrift auf die Anfechtung des Kaufs keinerlei Anwendung finden.[1]) Ebenso ist eine analoge Ausdehnung dieser Vorschriften wegen der grundsätzlichen Verschiedenheit des Rücktritts zur Anfechtung ausgeschlossen. Während der Rücktritt und seine Unterart die Wandlung, das Vertragsverhältnis der Parteien beseitigen, jedoch unter Rücksichtnahme auf die hieraus entstandenen Beziehungen, vernichtet die Anfechtung rückwärts das gesamte Verhältnis von der Wurzel aus. § 142 BGB., ohne irgend welche Rücksicht auf bereits entstandene Rechtsveränderungen, sodaß nur solche dingliche Rechtsveränderungen an sich ihre Kraft behalten, die nicht in unmittelbarer Abhängigkeit von dem angefochtenen Rechtsgeschäft stehen, z. B. Eigentumsübertragung von Grundstücken und Fahrnis.[2]) Es bleibt daher nichts übrig als die Ansprüche auf Rückgabe als solche aus ungerechtfertigter Bereicherung zu behandeln. In der Tat ist der Tatbestand des Bereicherungsanspruches nach § 812 BGB. gegeben[3]).

Die von einer Seite vor der Anfechtung erfolgte Leistung ist auf Grund des bis dahin geltenden Kaufvertrages gemacht worden. Durch die Anfechtungserklärung ist der Kaufvertrag und somit der rechtliche Grund zur Leistung weggefallen § 812 Abs. 1 Satz 2. Hieraus folgt die Verpflichtung zur Herausgabe der empfangenen Leistung. Nicht einmal könnte der Verkäufer die ihm nach erfolgter Anfechtung obliegende Rückzahlung des Kaufpreises bis zur Rückgewähr der Kaufsache verweigern[4]). Beide Ansprüche beständen vielmehr unabhängig von einander. Hätte aber der Käufer von der Haftung nach

[1]) cfr. RG. Bd. 49 S. 423.

[2]) Vergl. auch Deutsche Juristenzeitung 1906 S. 763. Eine dingliche Klage auf Rückgewähr der Kaufsache steht daher dem Verkäufer nicht zu. Auch Anspruch wegen Beschädigung der Kaufsache aus § 823 oder § 985 fg. kann er daher nach erfolgter Anfechtung nicht geltend machen.

[3]) Ebenso RG. v. 21. Okt. 1901. Juristische Wochenschrift 1901 S. 864, ferner Schloßmann der Irrtum über wesentliche Eigenschaften S. 18.

[4]) cfr. RG. Bd. 49 S. 424.

den Grundsätzen des Rücktrittsrechts selbst nichts zu befürchten, so würde er unter Ausübung des Wandelungsrechts von dem Verkäufer nach den für den Rücktritt geltenden Bestimmungen 4 % Zinsen zurück verlangen können. Die den Wandelungsanspruch ausschließenden Umstände könnten den Käufer nicht hindern, die Wirkungen des Kaufvertrages durch Anfechtung selbst dann zu beseitigen, wenn er zur Rückgewähr der Kaufsache infolge eigenen Verschuldens nicht imstande wäre. Der Verkäufer könnte in diesem Falle Ersatz des ihm durch den Verlust der Sache entstandenen Schadens über den Betrag des negativen Vertragsinteresses hinaus nur insoweit fordern, als sich dieser Anspruch auf die Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung stützen ließe. Die Kaufsache selbst aber wäre ihm trotz Aufhebung des Kaufes in der Regel[1]) unwiederbringlich verloren.

Die Zulassung des Anfechtungsrechts wegen Irrtums neben dem Wandelungsanspruch würden also auch hier zum Nachteile des Verkäufers, den das Gesetz ohnehin schon besonders streng haften läßt, dem Zweck des Gesetzes zuwider Licht und Schatten ungerecht verteilt.

5. Der Käufer hat einen Mangel[2]) der Sache nicht zu vertreten, wenn die Sache in öffentlicher Versteigerung unter der Bezeichnung als Pfand[3]) oder auf Grund einer Pfändung oder Beschlagnahme im Wege der Zwangsversteigerung[4]) verkauft wird. Der innere Grund dieser Bestimmungen liegt darin, daß die Geltendmachung der Wandelung gegenüber dem Gläubiger auch auf das Verhältnis zwischen diesem und dem Schuldner zurück wirken würde. Das Gesetz will in den angeführten Fällen verhindern, daß die durch den Erlös des Pfandverkaufs erfolgte Tilgung oder Minderung der Pfandschuld in Frage gestellt werde.[5]) Daher schließt es die Ge-

---

[1]) Denkbar wäre, daß die Parteien die Wirksamkeit des Übereignungsgeschäftes von dem Bestande des Kaufs erkennbar abhängig gemacht hätten. RG. 57 S. 96. Alsdann würde mit der wirksamen Anfechtung des Kaufs auch das Übereignungsgeschäft hinfällig werden und dem Verkäufer ein Anspruch auf Herausgabe der Kaufsache zustehen, den er gegen Dritte, Besitzer der Sache mit Erfolg geltend machen könnte, soweit diese nicht durch die Vorschriften über den guten Glauben geschützt sind. § 932.

[2]) Streitig ist, ob der Ausdruck Mangel hier dem Sprachgebrauch des Gesetzes entsprechend außer Fehlern auch die Abwesenheit zugesicherter Eigenschaften umfaßt. cfr. hierzu Eccius a. a. O. S. 213.

[3]) BGB. § 461.

[4]) ZPO. § 806 und § 56 des Reichsgesetzes vom 24. März 1897 über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung. —

[5]) cfr. Eccius a. a. O. S. 213, 214.

währleistung aus. Die Anfechtung wegen Irrtums würde aber, wenn sie neben dem Wandelungsanspruch zulässig wäre, dem Käufer ein bequemes Mittel bieten, durch Anfechtung des Kaufs entgegen diesem Zwecke einen im Ergebnis fast gleichen Erfolg wie bei Geltendmachung des Wandelungsanspruchs zu erreichen.

6. Bereits vor Ablauf der Verjährungsfrist kann der Wandelungsanspruch dadurch wegfallen, daß der Käufer die ihm vom Verkäufer unter dem Erbieten zur Wandelung mit der Aufforderung zur Erklärung gestellte angemessene Frist hat verstreichen lassen, ohne eine Erklärung abzugeben. § 466 BGB. Das Gesetz will hiermit dem Verkäufer die Möglichkeit geben, sich darüber zu vergewissern, ob er mit einem Wegfalle des Vertrages zu rechnen hat oder nicht. Trotzdem der Käufer nicht mehr Wandelung verlangen kann, stände es ihm unter Umständen frei durch Anfechtung den Vertrag zu beseitigen, nämlich wenn die „unverzügliche" Abgabe der Anfechtungserklärung noch möglich wäre.

7. Das Gesetz läßt eine bereits vollzogene Wandelung nach §§ 354, 467 unwirksam werden, wenn der Käufer mit der Rückgabe der Kaufsache oder eines erheblichen Teiles derselben in Verzug kommt, der Verkäufer ihm eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmt, daß er nach dem Ablauf die Annahme der Kaufsache ablehne, und der Käufer die Sache vor Ablauf der Frist nicht zurück gibt. Die Anfechtung würde dadurch nicht ausgeschlossen sein; sie würde in einem solchen Falle praktisch allerdings regelmäßig mangels einer unverzüglichen Erklärung nicht mehr geltend gemacht werden können.

8. Ist je nach Lage des Falles bei einem Grundstückskauf die Größe als eine verkehrswesentliche Eigenschaft anzusehen, so berechtigt ein Irrtum hierüber zur Anfechtung, während das Gesetz im § 468 nur bei Zusicherung seitens des Verkäufers und auch hierüber unter Beschränkung des Wandelungsanspruches eine Haftung zulassen will.

9. Sind mehrere Sachen zu einem Gesamtpreis verkauft, so ist nach § 469 wegen eines Fehlers einer Sache nur bezüglich dieser Wandelung möglich. Ist dagegen im gleichen Falle der beim Vertragsschluß erklärte Wille des Käufers ein einheitlicher, der Fehler gleichbedeutend mit dem Mangel einer verkehrswesentlichen Eigenschaft und anzunehmen, daß der Käufer bei Kenntnis des Fehlers und verständiger Würdigung des Falles den Kauf nicht abgeschlossen haben würde, so wäre der Käufer zur Anfechtung des ganzen Vertrages berechtigt. Eine Wandlung des ganzen Vertrages wäre aber

nur möglich, wenn die Sachen als zusammen gehörend verkauft worden seien und nicht ohne Nachteil von einander getrennt werden könnten. Freilich wird in Fällen dieser Art die „verständige Würdigung" die Anfechtung regelmäßig ausschließen, doch ist dies nicht notwendig der Fall. Dasselbe gilt für die Wandelung und Anfechtung eines Fehlers der Nebensache § 470 S. 2.

10. Haben mehrere zusammen eine Sache gekauft, so kann nach §§ 356, 467 nur von sämtlichen Käufern die Wandlung verlangt werden. Dagegen wäre jeder Käufer beim Vorliegen der Voraussetzungen von § 119[2] in der Lage, allein seine Willenserklärung anzufechten und damit den Vertrag, wenigstens soweit er zwischen ihm und dem Verkäufer bestände, zu vernichten. Ist nach § 474 die von einem Käufer begehrte Minderung vollzogen, so ist die Wandlung ausgeschlossen, die Anfechtung dagegen nicht, namentlich nicht für den anderen Käufer. —

b) Die Anfechtung kann nicht vor dem Eingreifen des Wandelungsanspruches geltend gemacht werden.

Die vorstehenden Ausführungen dürften ergeben haben, daß die Zulassung der Anfechtung wegen Irrtums neben dem Wandelungsanspruch gegen den Willen und Zweck des Gesetzes verstoßen würde. Das Anfechtungsrecht wegen Irrtums ist daher, soweit der Geltungsbereich des Wandelungsanspruchs geht, ausgeschlossen.

Nach diesen Ausführungen ist aber nur das Anfechtungsrecht des Käufers über verkehrswesentliche Sachmängel ausgeschlossen, nicht dagegen die Anfechtung des Verkäufers wegen Irrtums über die gleichen Tatsachen. Er kann daher unter Umständen den Vertrag wegen Irrtums anfechten, während unter den gleichen Voraussetzungen der Käufer ein solches Recht nicht hat. Doch verstößt dies keineswegs gegen den Sinn des Gesetzes; denn dieses will mit gutem Vorbedacht die Rechte des Käufers auf das im Verkehr erträgliche Maß beschränken. Will der Käufer sich hinsichtlich gewisser Mängel eine ausgedehntere Haftung des Verkäufers sichern, so muß er vertragsmäßig die Verjährungsfristen des § 477 verlängern, was das Gesetz ausdrücklich im letzten Satze des ersten Absatzes von § 477 gestattet.

Zu erörtern bleibt noch, ob nicht vor dem Eingreifen des Wandelungsanspruchs die Anfechtung stattfinden kann, da sie nur das Vorliegen eines Mangels zur Zeit des Kaufs voraussetzt, während der Wandelungsanspruch beim Vorhandensein des Mangels im Zeit-

punkt des Gefahrüberganges gegeben ist. Die Frage dürfte zu verneinen sein.

Die Anfechtung wegen Irrtums ist, wie früher dargelegt wurde, nur wegen solcher Mängel der Kaufsache zulässig, die für das jeweils vorliegende Rechtsgeschäft im Verkehr als wesentlich angesehen werden Wesentlich in diesem Sinne ist aber ein Mangel nicht, wenn er in verhältnismäßig angemessener Zeit beseitigt werden kann. Besteht also die begründete Möglichkeit, daß ein Mangel bei der Übergabe der Kaufsache beseitigt sein wird, so kann niemals von einem, für den Bestand des Rechtsgeschäfts wesentlichen Mangel der verkauften Sache gesprochen werden. Man wird in solchen Fällen nicht annehmen dürfen, daß im Verkehr ein verständiger Mann die Sache bei Kenntnis des Mangels keinesfalls erworben hätte; daher kommen häufig Verträge vor, durch die jemand unter vertragsmäßiger Umgestaltung der Gewährleistungsansprüche durch Aufhebung der Bestimmung des § 460 S. 1 BGB. eine Sache kauft, von der er weiß, daß sie zur Zeit des Kaufs mit Mängeln behaftet ist. Durch die Zulassung der Anfechtung wegen Irrtums bevor feststeht, daß der in Betracht kommende Mangel bei Übergabe der Sache vorhanden sein wird, würde außerdem das dem Verkäufer bis zu diesem Zeitpunkt zustehende Besserungsrecht (Recht auf Nachbesserung) verletzt. Sobald aber gewiß ist, daß ein jetzt vorhandener Mangel zur Zeit der Übergabe noch vorliegen wird, greift mindestens gleichzeitig mit dem Entstehen des Anfechtungsrechts auch der Wandelungsanspruch ein und schließt das Anfechtungsrecht aus.

c) Der Wandelungsanspruch kann schon vor Übergabe der Kaufsache geltend gemacht werden.

Die Frage, ob der Wandelungsanspruch schon vor Übergabe der Kaufsache geltend gemacht werden kann, ist bestritten.

Bei dem Vorliegen der Voraussetzungen des § 459 BGB. ist der Wandelungsanspruch dem Käufer schlechthin gegeben. Der Anspruch ist mit seinem Entstehen auch nach § 271 BGB. sofort fällig, da es an einer abweichenden besonderen Vorschrift hierüber fehlt Für den Zeitpunkt, für den frühestens der Käufer den Wandelungsanspruch geltend machen kann, ist daher maßgebend das Zusammentreffen der sämtlichen Tatbestandsmerkmale des § 459. Diese Vorschrift verlangt, daß die Kaufsache zu der Zeit, zu welcher die Gefahr auf den Käufer übergeht, nicht mit gewissen Fehlern behaftet ist. Man könnte aus dem Wortlaut des Gesetzes den Schluß ziehen, daß

es zu den Voraussetzungen des Wandelungsanspruches gehöre, daß die Gefahr auf den Käufer übergegangen sei, d. h. daß die den Gefahrübergang bewirkenden juristischen Tatsachen, — im Regelfalle die Übergabe der Sache — bereits entstanden seien. Diese Auslegung entspricht jedoch dem Gesetzestexte nicht. Das Gesetz verlangt nur, daß die Fehler nicht z. Zt. des Gefahrüberganges vorhanden sind. Grammatisch und logisch verhält sich der Umstand des Gefahrüberganges rein adjektivisch zu dem Begriff des Fehlers. Die Zeit des Gefahrüberganges ist lediglich ein Kriterium für den Fehler, keine tatsächliche Bedingung für die Mängelhaftung. Einen abweichenden Standpunkt nimmt die Entscheidung des RG. vom 12. 11. 02 Bd. 53 S. 73. ein. Diese Entscheidung verwertet u. a. für ihre Ansicht, daß (wenigstens bei Grundstücken) der Wandelungsanspruch die Übergabe voraussetze auch den Umstand, daß das Gesetz in § 477 den Verjährungsbeginn ausdrücklich an die Übergabe knüpft. Hierbei ist zu berücksichtigen, daß die gesetzlichen Feststellungen eines bestimmten Termins zum Beginn dieser außerordentlichen Verjährung an sich keinen Schluß darauf zuläßt, daß erst mit dem Augenblicke des Verjährungsbeginnes der Anspruch entsteht. Es verjährt zwar grundsätzlich jeder Anspruch sofort vom Zeitpunkte seiner Entstehung (§ 198 BGB.) an; doch gilt dies uneingeschränkt nur für die ordentliche 30jährige Verjährung. Doch bestimmt das Gesetz allgemein in § 201 für die Fälle der §§ 196, 197 ausdrücklich einen besonderen Anfangstermin. Schon die besondere Hervorhebung eines solchen Anfangstermins kann als ein Hinweis angesehen werden, daß die Verjährung abweichend von dem Regelfalle des § 198, nämlich dem Zeitpunkte des Entstehens des Anspruches ihren Anfang vom Eintritt eines anderen Ergebnisses nehmen soll. Tatsächlich beginnt auch in vielen Fällen der außerordentlichen Fristen die Verjährung mit einem zeitlich hinter dem Entstehen des verjährenden Anspruches liegenden Zeitpunkt, so z. B. die Verjährung der Ersatzansprüche des Vermieters beginnt nach § 558 BGB. mit der Rückgabe des Mieters mit der Beendigung des Mietverhältnisses; der Anspruch auf Beseitigung des Mangels eines Werkes beginnt nach § 638 mit der Abnahme zu verjähren; der Schadenersatzanspruch aus einer unerlaubten Handlung verjährt nach § 852 von der Kenntnis des Verletzten, vom Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen an; auch der Beginn der Verjährung des Pflichtteilsanspruches setzt nach § 2332 vom Zeitpunkt der Kenntnis des Berechtigten an. In allen diesen Fällen kann es nicht zweifelhaft sein, daß der Anspruch bereits vor Beginn der Verjährung rechtlich zur Entstehung gelangt sein kann. Hiernach ist der

Schluß von dem Beginn der Verjährung auf die Entstehung des Anspruches abzulehnen.[1])

Die Absicht der Bestimmung des § 477 ist die, zu Gunsten des Käufers soll die verhältnismäßig kurze Verjährungsfrist seines Wandelungsanspruches nicht ohne weiteres mit dessen Entstehung, sondern erst mit dem Zeitpunkte in Lauf gesetzt werden, der den Käufer im Regelfall erst in Stand setzt, durch die eigene Untersuchung der Sache Kenntnis von deren Mängel und damit die Gewißheit über seinen unter Umständen schon früher entstandenen Wandelungsanspruch zu erlangen.

Hiervon abgesehen würde diese Schlußfolgerung, ihre Richtigkeit vorausgesetzt, nicht zutreffen für bewegliche Sachen, da das Gesetz in § 477 hierfür nicht die Übergabe, sondern die Ablieferung als Verjährungsbeginn aufstellt. Ohne auf die streitige Frage, wie sich Übergabe und Ablieferung (sowie Auslieferung (447) und Abnahme (433)[2]) zu einander verhalten, eingehen zu müssen, darf man als feststehend annehmen, daß die Ablieferung der Übergabe bald vorangehen, bald auch nachfolgen kann. Regelmäßig wird die Übergabe vorangehen (so in den Fällen des Besitzkonstituts, Übergabe des indossablen Lagerscheins, des Ladescheins und des Konnossements) und damit der Verjährungsanfang hinter dem Gefahrübergang und nach dem Entstehen des Wandelungsanspruchs liegen.

---

[1]) Im Übrigen ist hinsichtlich der vorgenannten Reichsgerichtsentscheidung nicht außer acht zu lassen, daß diese eine andere Rechtslage zum Gegenstand hat, nämlich Verhältnis des Wandelungsanspruchs zum Leistungsverweigerungsrecht aus § 133. Aus diesem Gesichtspunkt sind die Erörterungen des Urteils zu betrachten.

[2]) Dieselbe Meinung vertritt Staub im II. Bande seines Kommentars zum HGB. Anm. 146, 147 zu § 377; ferner Entscheidung des OLG. Posen vom 8. Juni 03, Recht 03 S. 400, Seufferts Archiv Bd. 58 Nr. 229, ähnlich Entsch. des OLG. Naumburg vom 28. April und 15. Mai 1903, Recht 1993 S. 290. Die gegenteilige Ansicht vertritt das OLG. Dresden in einer im Recht 1902 S. 72 unter Nr. 266 wiedergegebenen Entscheidung. Über die hiernach sich unter Umständen ergebenden höchst üblen wirtschaftlichen Folgen für den Käufer vergl. Winter (in Gruchots Beiträgen 48 Bd. S. 193 fg. namentlich 195): „Über das Recht zur Wandlung oder zum Rücktritt bei Sukzessivlieferungsverträgen." In dieser Arbeit nimmt Winter, ohne die Voraussetzung der Wandelung zu untersuchen, die Übergabe schlechthin als Erfordernis der Wandelung an und kommt zu dem Ergebnis, daß in Fällen von Sukzessivlieferungen oben gedachter Art die Wandelung ausgeschlossen, dagegen einseitiger Rücktritt aus § 326 möglich sei. Ohne auf diese Untersuchung und das Verhältnis ihres Ergebnisses zur allgemeinen Erfüllungsverweigerung und zur Wandelung hier eingehen zu müssen, bedarf es nur einer Hervorhebung, daß Winter ohne kritische Würdigung auf den Gründen der RG. Entscheidung im 53. Bande fußt und namentlich auch das Moment des Verjährungsbeginnes ohne Prüfung kritiklos verwendet.

Aus dem hierin farblosen Wortlaut des § 459 kann an sich nicht der Schluß gezogen werden, daß die Übergabe stets Voraussetzung der Wandelung sein müsse.

Zu letzterem Satz könnte man jedoch durch die Erwägung gelangen, daß es notwendig erst bei oder unmittelbar nach der Zeit des Gefahrüberganges, — regelmäßig der Übergabe — feststehen könne, ob die Sache mit Fehlern behaftet ist oder nicht und daß demnach der Wandelungsanspruch nicht vor dem Gefahrübergange entstehen könne. Hiergegen ist jedoch folgendes zu berücksichtigen.

Allerdings ist es abstrakt logisch nicht unmöglich im Wege spekulativen Denkens zu dem Satze zu gelangen: die Tatsache, daß eine Sache zu einer gewissen Zeit mit bestimmten Fehlern behaftet ist oder nicht, kann notwendig erst mit jenem kritischen Zeitpunkte in die Erscheinung treten. Dieser Satz ist jedoch mit der unendlichen Vielgestaltigkeit der tatsächlichen Verhältnisse unvereinbar und trägt dem bei jeder Rechtsuntersuchung als Ziel im Auge zu behaltenden menschlichen Verkehr in keiner Weise Rechnung. Es sind ohne Zweifel eine Reihe von Fällen möglich, in denen tatsächliche Umstände bereits vor dem Gefahrübergang die unumstößliche Gewißheit geben, daß die verkaufte Sache z. Zt. des Gefahrüberganges mit einem Fehler behaftet ist, z. B. beim Kaufe eines bestimmten Rennpferdes sichert der Verkäufer dem Käufer zu, daß das Pferd nie ein Bein gebrochen habe. Bei einer Durchleuchtung mit X-Strahlen stellt sich vor der Übergabe heraus, daß ein Bein einmal gebrochen ist. Hier steht die Tatsache fest, daß die Sache z. Zt. der Übergabe den Fehler hat, dessen Abwesenheit der Verkäufer zugesichert hat. Der Wandelungsanspruch ist damit und zwar bereits vor der Übergabe entstanden und kann vom Käufer sofort geltend gemacht werden. Unter Verallgemeinerung dieses Beispieles darf man wohl sagen, daß beim Vorhandensein derartiger nicht zu beseitigender organischer Fehler der Wandelungsanspruch regelmäßig bereits vor dem Gefahrübergang zur Entstehung gelangt. Auch beim Kaufe eines Grundstückes ist ein solcher Fall denkbar, z. B. eine Stadtgemeinde kauft zwecks Erhaltung ein Grundstück mit einem historisch und künstlerisch sehr wertvollen Bauwerk. Vor der Übergabe oder Grundbucheintragung vernichtet ein Brand das Gebäude.

Umgekehrt muß aus tatsächlichen Gründen hinsichtlich solcher Mängel, die ihrer Natur nach einer Beseitigung fähig sind, sowie hinsichtlich vertretbarer Sachen regelmäßig der Gefahrübergang (im Regelfall die Übergabe) bereits stattgefunden haben, ehe es fest steht, daß die Kaufsache bestimmte Mängel gerade zu dieser Zeit hat.

Doch wäre es falsch, wollte man diese Regel nur mit jener Beschränkung gelten lassen; denn die allgemeine Verkehrsanschauung geht dahin, die an sich in solchen Fällen nie ganz vollständige Gewißheit gleichwohl unter bestimmten Voraussetzungen als solche zu behandeln, d. h. eine praktisch an Unmöglichkeit grenzende hohe Unwahrscheinlichkeit unberücksichtigt zu lassen. Es ist nicht zu verkennen, daß diese Anschauung, die durchaus dem Erfordernis einer glatten Verkehrsabwickelung entspricht auch für die Rechtsanwendung insofern von Bedeutung sein muß, als sie geeignet ist, die nach § 459 erforderliche Feststellung vor der Übergabe zu treffen, daß nämlich die Sache auch z. Zt. der Übergabe mangelhaft ist. Wann diese Anschauung zutrifft, ist Tatfrage. Jedenfalls müssen besondere Umstände vorliegen, welche die vorherige Feststellung im vorgedachten Sinne rechtfertigen.

In der Rechtsprechung kommt dieser Gedanke besonders zum Ausdruck, bei der rechtlichen Behandlung von solchen Kaufverträgen, bei denen der Verkäufer mehrere gleichartige Leistungen in gewissen Zeitabschnitten nacheinander zu machen hat, sog. Successivlieferungen. Gerade bei derartigen Verträgen ist die Wandelungsmöglichkeit für das Interesse des Käufers von größter Wichtigkeit. Falls er nämlich bereits einige Raten von mangelhafter Beschaffenheit erhalten hat und aus den Erklärungen des Verkäufers oder sonstigen Umständen mit Gewißheit hervorgeht, daß die künftigen Ratenlieferungen von gleicher mangelhafter Beschaffenheit sein werden, so braucht er nicht jede einzelne dieser noch ausstehenden Lieferungen abzuwarten, um dann erst bezüglich dieser den Wandelungsanspruch geltend machen zu können. Er kann vielmehr Rückgängigmachung des gesamten Vertrages im Wege der Wandelung verlangen. Nach den gemachten Darlegungen ist es weder dem Wortlaute noch dem Sinne des Gesetzes nach erforderlich, daß zwecks Geltendmachung des Wandelungsanspruchs die Übergabe als das ursächliche Moment des Gefahrüberganges bereits erfolgt sein muß. Es ist demnach die Möglichkeit der Geltendmachung des Wandelungsanspruchs bereits vor dem Gefahrübergang mittels Übergabe allgemein bereits zu bejahen. Abgesehen hiervon ist die Möglichkeit einer Geltendmachung des Wandelungsanspruchs vor der Übergabe nach dem Wortlaut des Gesetzes unbedenklich anzunehmen für die Fälle, in denen der Gefahrübergang zeitlich der Übergabe vorangeht.[1])

[1]) Ob freilich der Käufer tatsächlich in der Lage ist, den Wandelungsanspruch geltend zu machen, ist eine andere Frage, er muß natürlich zunächst Kenntnis von dem Vorhandensein der Mängel erlangen und wird diese regelmäßig erst mit oder nach der Übergabe erhalten.

Gesetzlich ist zunächst bezüglich der Grundstücke der Gefahrübergang im § 446[2] von der Übergabe oder der Eintragung des Käufers als Eigentümer in das Grundbuch in der Art abhängig gemacht, daß mit dem zeitlich Vorangehen eines dieser beiden Umstände die Gefahr übergeht. Ist der Käufer demnach vor der Übergabe im Grundbuch eingetragen und damit mangels anderweitiger vertraglicher Regelung die Gefahr auf ihn übergangen, so steht ihm der Wandelungsanspruch jedenfalls ohne Weiteres zu, selbst bei der Annahme, daß § 459 den Gefahrübergang voraussetzt.[1])

Bei dem Versendungskauf geht nach § 447 die Gefahr auf den Käufer mit der Auslieferung an den Beförderer über. Da diese, wie oben angeführt, vor der Übergabe liegen kann, so kann dem Käufer der Wandelungsanspruch bereits hiervor erwachsen.

Bei dem Erbschaftskauf geht nach Bestimmung des § 2380 die Gefahr bezüglich der gekauften Erbschaftssachen bereits mit dem Vertragsabschluß auf den Käufer über. Will man den Gefahrübergang als notwendige Voraussetzung des § 459 aufstellen, so entsteht der Wandelungsanspruch für den Erbschaftskäufer grundsätzlich bereits vor der Übergabe.

Fehlt der verkauften Sache zur Zeit des Kaufes eine zugesicherte Eigenschaft, so kann der Wandelungsanspruch gemäß § 463 sofort geltend gemacht werden. Für diesen Fall sind also die Voraussetzungen für das Entstehen des Wandelungsanspruches abweichend von § 459 geregelt, in dem derselbe sofort mit Abschluß des Kaufes entsteht und fällig wird. Er kann damit auch, ohne daß es einer Übergabe bedarf, geltend gemacht werden.

Abgesehen von diesen Fällen gesetzlicher Sonderregelung des Gefahrüberganges steht es natürlich auch im freien Ermessen der Parteien, für den Gefahrübergang im Wege des Vertrages abweichende Bestimmungen zu treffen, z. B. derart, daß die Gefahr vor der Übergabe auf den Käufer übergehen soll. In Fällen letzterer Art wird man dem Käufer bereits vor der Übergabe den Wandelungsanspruch auch unter Zugrundelegung jener oben bekämpften Auslegung des § 459 nicht versagen können.

Ist diese Auslegung richtig, so muß als Ergebnis der vorliegenden Untersuchung die Möglichkeit der Geltendmachung eines Wandelungsanspruches vor der Übergabe grundsätzlich bejaht werden;[2])

---

[1]) Dieser Umstand ist von der im 53. Bande wiedergegebenen Entscheidung des RG. anscheinend völlig übersehen worden.

[2]) Gleicher Ansicht sind: Crome Lehrbuch S. 459 Anm. 2, Schöller bei Gruchot Bd. 46 S. 15; Örtmann § 459 Anm. 3; Eccius a. a. O. S. 315; Planck Anm. 1

verwirft man jene Auslegung, so ist die Geltendmachung des Wandelungsanspruches wenigstens in den Fällen möglich, in denen nach Gesetz oder Vertrag der Gefahrübergang der Übergabe vorausgeht. Die hieraus sich ergebenden Folgerungen geraten weder mit gesetzlichen Bestimmungen noch mit dem praktischen Verkehrsbedürfnis in Widerspruch. Es wäre unzutreffend, wollte man annehmen, die Wandelung, d. h. die vertragsmäßige Rückgängigmachung eines Kaufvertrages setze voraus, daß von der einen oder anderen oder gar von beiden Seiten bereits eine Leistung gemacht sei. Sind von keiner Seite irgendwelche Leistungen erfolgt, so ist eine etwa erfolgende Wandelung nicht inhaltlos; es werden durch sie vielmehr unter Beseitigung des Vertrages die beiderseitigen Verpflichtungen aufgehoben.[1])

Für den Käufer ist es zwecks rechtzeitiger anderweitiger Deckung mit mangelfreier Kaufsache wirtschaftlich häufig von größtem Interesse, den Wandelungsanspruch vor der Übergabe geltend machen zu können. Wollte man stets die Übergabe für den Wandelungsanspruch verlangen, so würde in vielen Fällen der Käufer durch die Notwendigkeit, die Übergabe abwarten zu müssen, die Zeit versäumen, sich früh genug zur Erfüllung seiner Verpflichtungen gegenüber Dritten mit guten Waren zu versehen[2]) und für den ihm hieraus entstehenden Schaden würde er unter Umständen auf eine Wandelung oder Minderung beschränkt sein, deren Vorteile in keinem Verhältnisse zu seinem Schaden ständen. Er würde außerdem, wenn der Wandelungsanspruch erst mit Gefahrübergang geltend gemacht werden könnte, zur Annahme der mangelhaften Sache gezwungen sein, falls nicht aus besonderen Gründen (§§ 446—447) die Gefahr bereits vorher auf ihn übergegangen wäre. Dieser Zwang zur Entgegennahme einer mangelhaften Leistung wäre um so unerklärlicher als der Käufer nach Vollzug der Wandelung die Sache wieder an den Verkäufer zurückgeben muß; so daß nur ein für beide Teile lästiges Hin- und Herschieben der Leistung stattfände. Aus der Bestimmung des § 464 ergibt sich außerdem deutlich, daß der Käufer zur An-

---

a. E. Staudinger § 462 Anm. III g, Werner im Recht 1902 S. 339; Betzinger a. a. O. S. 277; Rechtspr. der OLG. 14 S. 157; 15 S. 271; Dernburg Lehrbuch Bd. II § 184 S. 55 (im Gegensatz zu der früheren Auflage § 185 I Abs. 3). Anderer Ansicht sind: Endemann S. 989 Anm. 19; Düringer-Hachenburg III S. 73, 81 fg. 124, RG. 53 S. 73; Leonhard Beweislast S. 393.

[1]) Abweichend anscheinend Winter in Gruchots Beiträgen Bd. 48 S. 193 ff.

[2]) Es gehört mit zum Inhalte des Schuldverhältnisses, daß der Gläubiger auf ordnungsmäßige Leistung rechnen kann. Vergl. Kleineidam in Iherings Jahrbücher Bd. 43 S. 120.

nahme einer mangelhaften Sache nicht verpflichtet ist; denn es wird dort sogar bestimmt, daß er infolge der Annahme seine Rechte aus einem ihm bekannten Mangel verliert, wenn er sie sich nicht ausdrücklich vorbehält. Eine Annahme unter Vorbehalt kann aber dem Käufer nicht zugemutet werden. Umgekehrt ist das Interesse des Verkäufers genügend geschützt. Steht es fest, daß die von ihm zu liefernden Sachen z. Zt. des Gefahrüberganges mit bestimmten Fehlern belastet sind, so ist der Verkäufer damit ohnehin der Gefahr einer Geltendmachung des Wandelungsanspruches seitens des Käufers ausgesetzt. Darin, daß der Käufer den Wandelungsanspruch früher geltend macht (als nach der Lieferung) wird in weitaus den meisten Fällen eher ein Vorteil als ein Nachteil für den Verkäufer liegen. Er erhält dadurch viel früher die Gewißheit, daß sich das Geschäft nicht glatt abwickeln lassen wird und hat dadurch Gelegenheit, sich rechtzeitig um anderweitigen Absatz seiner Waren umzusehen. Es entspricht diese Auslegung auch dem erkennbaren Willen der auf Wandelung sich beziehenden gesetzlichen Vorschriften; denn diese bezwecken eine möglichst baldige entgültige Entscheidung, ob Wandelung stattfinden soll oder nicht.